

**Die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz
der Jugend als Schranken des Rechts der
freien Meinungsäußerung gemäß Artikel 5
Absatz 2 Grundgesetz**

Herbert Endrös

1961



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DIE GESETZLICHEN BESTIMMUNGEN ZUM SCHUTZ
DER JUGEND ALS SCHRANKEN DES RECHTS DER
FREIEN MEINUNGSÄUSSERUNG GEMÄSS ARTIKEL 5
ABSATZ 2 GRUNDGESETZ

Dissertation
vorgelegt
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz

von
Herbert Endrös
aus München

1960

Berichterstatter: Professor Dr. Peter Schneider
Professor Dr. Armbruster

Tag der mündlichen Prüfung: 29. Juli 1960

Datum des Diploms 13. Jan. 1961

Die gesetzlichen Bestimmungen zum
Schutz der Jugend als Schranken des
Rechts der freien Meinungsäußerung
gemäß Art. 5 Abs. 2 Grundgesetz



INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Einleitung	
§ 1 - Ziel und Aufgabe	1
§ 2 - Methode und Aufbau	5
I. Teil: Wesen und Schranken der Meinungsfreiheit	
A. Die Grundrechte der Meinungsfreiheit	11
§ 3 - Der Inhalt des Art. 5 Abs. 1 und das Subjekt der Meinungsfreiheit	11
B. Der Wesensgehalt der Meinungsfreiheit	15
§ 4 - Die Meinungsfreiheit als Menschenrecht	15
§ 5 - Die Meinungsfreiheit als absolutes Freiheitsrecht	19
§ 6 - Die funktionelle Bedeutung der Meinungsfreiheit	27
§ 7 - Meinungsfreiheit und Sozialstaat	40
§ 8 - Zusammenfassung des Wesens und der Rechtsnatur der Schranken und weitere Folgerungen	44
C. Die formellen Schranken der Gesetzgebung	47
§ 9 - Die formellen Schranken des Ge- setzgebers	47
§ 10 - Die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und die allgemeinen Gesetze	51
D. Verhältnis zu anderen Grundrechten	59
§ 11 - Das Verhältnis der gesetzlichen Bestim- mungen zum Schutze der Jugend zu an- deren Grundrechten und deren Schranken	59

§ 12 - Die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und die Glaubens- und Bekenntnisfreiheit	65
§ 13 - Die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und die Freiheit von Kunst und Wissenschaft	70
2. Teil: Die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Jugend	85
A. Begriff und Geschichte des Jugendschutzes	87
§ 14 - Die Stellung des Jugendschutzes im deutschen Recht	87
§ 15 - Die Geschichte des sittlichen Jugendschutzes	91
B. Jugendschutz als Institution	113
§ 16 - Die Jugend als Schutzobjekt	113
§ 17 - Der Zweck des gesetzlichen Jugend- schutzes im Bereich der Meinungs- freiheit	121
§ 18 - Das Schutzbedürfnis	134

LITERATURVERZEICHNIS

- | | |
|---------------------|---|
| Altgeld, Erika: | Was ist wirklich jugendgefährdend?
RdJ 1958, S. 17 ff. |
| Andres, Stefan: | Die Comics - eine neue Art des Lesens,
Jugendliteratur 1955, S. 63 ff. |
| Anschütz, Gerhard: | Die Verfassung des Deutschen Reiches vom
11. August 1919, Komm. 14. Aufl. Berlin 1933 |
| " " | Die Religionsfreiheit, in: Handbuch des Deut-
schen Staatsrechts, Bd. 2 S. 675 ff. Tübingen
1932 |
| Apelt, Willibald: | Betrachtungen zum Bonner Grundgesetz,
NJW 1949, S. 481 ff. |
| " " | Geschichte der Weimarer Verfassung,
München 1946 |
| Arras, Marie-Luise: | Die Jugendwohlfahrtspflege in ihrer Entwick-
lung von einer mehr zufälligen heilenden priva-
ten Liebestätigkeit zu einer umfassenden vorbeu-
genden Organisation, Diss. Gießen 1929 |
| Asperger, Hans: | Die Psychopathologie der jugendlichen Krimi-
nellen, in: Schneider, Jugendkriminalität, S. 26 ff. |
| Bachof, Otto: | Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates.
Der soziale Rechtsstaat in verwaltungsrechtlicher
Sicht. VVDStRL Heft 12, S. 37 ff. |
| " " | Verfassungswidrige Verfassungsnormen.
Tübingen 1952. |
| Baden, Werner: | Die gesetzlichen Grundlagen zum Schutz der
Jugend vor gefährdenden Einflüssen in Schriften,
Abbildungen und Filmen, Diss. Hamburg 1954 |
| Bamberger, Richard: | Jugendlektüre, Wien 1955 |
| Barzel, Rainer: | Die verfassungsrechtliche Regelung der Grund-
rechte und Grundpflichten des Menschen.
Diss. Köln 1949 |

- Becker, Walter: Die Jugend in den deutschen Verfassungen, UJ 1949, S. 1 ff.
- " " Fernsehen und Jugendschutz, ZbJugR 1957, S. 281 ff.
- " " Das Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften, DVBl 1953, S. 553 ff.
- " " Die heutige Jugendverwahrlosung und ihre Ursachen, Köln 1955
- " " Kleines Handbuch des Jugendschutzes, 2. Aufl. Berlin-Neuwied-Darmstadt 1957
- Becker-Seidel: Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften vom 9.6.1953, 1953
- Bekämpfung der Jugendkriminalität, herausgeg. vom Bundeskriminalamt, Wiesbaden 1955
- Eergsträßer, Arnold: Von den Grundrechten des Soldaten, Bericht der Arbeitstagung des deutschen Bundes für Bürgerrechte, München 1957
- Berthold-v. Hartlieb: Filmrecht, München-Berlin 1957
- Bettermann, Karl-August: Bundeskompetenz für Jugendschutz, AöR u. F. Bd. 83, S. 91 ff.
- Bloch, Rudolf: Der Doppelcharakter der individuellen Freiheitsrechte als Schutz des Einzelnen und als institutionelle Garantie der Demokratie, Basel 1954
- Bonner Kommentar: Kommentar zum Bonner Grundgesetz, herausgeg. von Dennevik u. a., Hamburg 1950 ff.
- Brill, Hermann: Die Grundrechte als Rechtsproblem, DÖV 1948, S. 54 ff.
- Brückner, Günther: Die Jugendkriminalität, Hamburg 1956
- Coing, Helmut: Der Rechtsbegriff der menschlichen Person und die Theorie der Menschenrechte, in: Beiträge zur Rechtsforschung, herausgeg. von Ernst Wolff, Berlin-Tübingen 1950, S. 191 ff.

- Conrad, Ernst: Gesetz zur Bewahrung der Jugend vor Schund- und Schmutzschriften, in: Stengleins "Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen", 5. Aufl. 1928, Bd. 1 S. 499 ff.
- Corte, Erna: Der Jugendschutz im deutschen Lichtspielwesen, Berlin 1926
- Doenning-Fußlein-Matz: Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, Jahrbuch des öffentlichen Rechts u. F. Bd. 1, S. 1 ff.
- Dürig, Günther: Die Menschenauffassung des Grundgesetzes, JR 1952, S. 259 ff.
- " " Art. 2 GG und die Generalermächtigung zu allgemein polizeilichen Maßnahmen, AÖR Bd. 79 (1953/54) S. 57 ff.
- " " Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, JZ 1953, S. 193 ff.
- " " Nochmals zur Problematik von Art. 2 Abs. 1 GG, NJW 1954, S. 1394 f.
- " " Art. 9 GG und Kartellproblematik, NJW 1955, S. 729 ff.
- " " Das Eigentum als Menschenrecht, ZgesStW Bd. 109 (1953) S. 326 ff.
- " " Grundrechte und Zivilrechtsprechung, Festschrift für Nawiasky, München 1956, S. 157 ff.
- " " Der Grundsatz von der Menschenwürde, AÖR Bd. 81 (1956) S. 117 ff.
- Ellinghaus: Rechtsgutachten zum GJS, RdJ 1956, S. 382 ff.
- Englert: Das Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften, ZbJugR 1952, S. 221 ff.
- " Fernsehen und erzieherischer Jugendschutz, ZbJugR 1954, S. 248 ff.
- Exner, Franz: Kriminologie, 3. Aufl. Berlin-Göttingen-Heidelberg 1949

- Fechner, Erich: Die soziologischen Grenzen der Grundrechte, Tübingen 1954
- " " Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat, Tübingen 1953
- Film-Handbuch: Neue Ausgabe, herausgeg. von der Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e. V., Berlin
- Fischer, Friedrich: Die Zeitung als Jugendlektüre, Jugendliteratur 1957, S. 107 ff.
- Forsthoff, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band, 2. Aufl. 1951
- Freiwald, Günther: Das Recht der freien Meinungsäußerung und seine Einschränkung nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 25.5.1949 sowie nach der Verfassung des Freistaates Bayern vom 2.12.1946. Diss. München 1952
- Friedeberg-Polligkeit: Das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt, Komm. 2. Aufl. 1930 Berlin-Köln
- Friesenhahn, Ernst: Die internationale Deklaration der Menschenrechte, in: Recht-Staat-Wirtschaft Bd. 2, S. 61 ff.
- " " Die politischen Grundlagen des Bonner Grundgesetzes, in: Recht-Staat-Wirtschaft Bd. 2 S. 164 ff.
- " " Staatsrechtslehre und Verfassung, in: Recht-Staat-Wirtschaft Bd. 3, S. 51 ff.
- Fronemann: Das Erbe Wolgasts, Langensalza 1927
- Fußlein, R. V.: Deutsche Verfassungen, 2. Aufl. 1955
- " " Versammlungsgesetz, Berlin 1954
- " " Vereins- und Versammlungsfreiheit, in: "Die Grundrechte" Bd. 2, S. 425 ff.
- Gatzweiler, Richard: Verbrecher-Comics gefährden die Jugend, Volkswartbund Köln-Klettenberg 1955
- Gerber, Hans: Die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes, AöR Bd. 81 (1956) S. 1 ff.

- Gerber, Hans: Lehrfreiheit heute, DVBL. 1954, S. 313 ff.
- Giacometti, Zaccaria: Die Freiheitsrechtskataloge als Kodifikation der Freiheit, in: Jahresbericht der Universität Zürich 1955, S. 1 ff.
- " " Die Demokratie als Hüterin der Menschenrechte, in: Jahresbericht der Universität Zürich 1953/54, S. 1 ff.
- " " Das Staatsrecht der schweizer Kantone, Zürich 1941
- Giese, Friedrich Der Film im Staats- und Verwaltungsrecht, UFITA Bd. 26 (1958), S. 35 ff.
- " " Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.8.1919. 8. Aufl. 1931 Berlin
- " " Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl. 1955, Frankfurt a. M.
- Goldbaum, Wenzel: Lichtspielgesetz vom 12. Mai 1920, Berlin 1920
- Grewe, Wilhelm: Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Bundesrepublik Deutschland, DRZ 1949 S. 265 f., 313 f. und 349 f.
- " " Die Bundesrepublik als Rechtsstaat, DRZ 1949 S. 392 f.
- Gruhle, Hans: Die Ursachen der Jugendverwahrlosung und -kriminalität, Berlin 1912
- Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, herausgeg. von H.C. Nipperdey, 3 Bde. München, Berlin 1929/1930
- Die Grundrechte: Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Herausgeg. von Neumann-Nipperdey-Scheuner, Berlin 1954 ff.
- Haas, Dieter: Freie Entfaltung der Persönlichkeit, Art. 2 Abs. 1 GG. DÖV 1954, S. 70 ff.
- Hamann, Andreas: Das Grundgesetz, Komm. Berlin 1956
- Hamel, Walter: Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, Berlin 1957

- Hamel, Walter: Die Bekenntnisfreiheit, ZgesStW Bd. 109 (1953/54) S. 54 ff.
- " " Das Bekenntnis als Gestalt der Freiheit, ARSP 1953, S. 465 ff.
- " " Das Recht zur freien Berufswahl, DVBl. 1958, S. 37 ff.
- Häntzschel, Kurt: Reichspressegesetz Berlin 1927
- " " Das deutsche Presserecht Berlin 1928
- " " Das Zensurverbot der RV, JW 1930, S. 2113 ff.
- " " Das Grundrecht der freien Meinungsäußerung und die Schranken der allgemeinen Gesetze des Art. 118 der RV, AöR u. F. Bd. 10, S. 230 ff.
- " " Das Recht der freien Meinungsäußerung, in: Hdb. DStR Bd. 2 S. 651 ff.
- Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 2 Bände, herausgeg. von Anschütz-Thoma, Tübingen 1930/32
- v. Hartlieb, Horst: Die Filmbestimmungen der Jugendschutznovelle, Schriftenreihe der UFITA Heft 7, Baden-Baden 1957
- Hartwig: Die Entwicklung der Menschen- und Bürgerrechte von 1776 bis 1946, Berlin 1948
- Hellwig, Albert: Lichtspielgesetz vom 12.5.1920, Berlin 1920
- " " Art. 118. Meinungsfreiheit, Zensur, in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 2, S. 1 ff.
- " " Jugendschutz gegen Schundliteratur. Gesetz zur Bewahrung der Jugend vor Schund- und Schmutzschriften vom 18. Dezember 1926, Berlin 1927
- Henle, Robert: Die Pressegesetze der US-Zone, DVBl. 1949, S. 541 ff.
- Hensel, Albert: Bericht über die 5. Tagung des VDStL in: AöR u. F. Bd. 13 (1927) S. 97 ff.

- Hensel, Albert: Grundrechte und politische Weltanschauung, Berlin 1931
- Hoffmann: Die Reifezeit. 2. Aufl. Leipzig 1926
- von Holden: Unsittliche Kunst? Eine Abrechnung mit dem Reichsgericht. Berlin 1926
- Homburger, W.: Der Einfluß der Schundliteratur auf jugendliche Verbrecher und Selbstmörder, Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform 1909 S. 145 ff.
- Huber, Hans: Soziale Verfassungsrechte, in: "Die Freiheit des Bürgers im schweizerischen Recht", Festgabe der jur. Fakultäten zur Hundertjahrfeier der Verfassung, 1948, S. 145 ff.
- " " Die Verfassungsbeschwerde, Karlsruhe 1954
- " " Die Garantie der individuellen Verfassungsrechte, Zeitschrift für Schweizerisches Recht u. F. Bd. 55, S. 193 ff.
- " " Die Bedeutung der Grundrechte für die sozialen Beziehungen unter den Rechtsgenossen. Zeitschrift für Schweizerisches Recht u. F. Bd. 74 (1955), S. 173 ff.
- " " Der Niedergang des Rechts und die Krise des Rechtsstaates, in: "Demokratie und Rechtsstaat", Festschrift für Giacometti, Zürich 1953
- Huber, E. R.: Bedeutungswandel der Grundrechte, in: AöR u. F. Bd. 23 (1933) S. 1 ff.
- " " Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2 Bde. Tübingen 2. Aufl. 1953/54
- Hubmann, Heinrich: Das Persönlichkeitsrecht, Münster-Köln 1955
- Jahrreiss, Hermann: Gesetz und Recht - Recht und Gesetz, NJW 1950, S. 3 ff.
- Jellinek, Georg: Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, 4. Aufl. München-Berlin 1928

- Jellinek, Georg: System der subjektiven öffentlichen Rechte.
3. Aufl. 1919
- " " Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1922
- Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1931
- Jerusalem, Franz: Die Grundrechte des Bonner Grundgesetzes,
SJZ 1950, Sp. 1 - 8
- Ipsen, H. P.: Über das Grundgesetz, Hamburger Universitäts-
rede 1950
- " " Enteignung und Sozialisierung, VVDStRL Heft 10
(1952), S. 74 ff.
- " " Gleichheit, in: Neumann-Nipperdey-Scheuner,
Bd. 2, S. 111 ff.
- " " Verfassungsfragen zur Handwerksordnung, DVBl.
1956, S. 358 ff.
- " " Apothekeneinrichtung und Art. 12 GG,
Gutachten 1957
- Kaufmann, Erich: Grundrechte und Wohlfahrtsstaat, in: Recht-
Staat-Wirtschaft Bd. IV, S. 77 ff.
- Keilhacker, Martin: Das Filmerlebnis der Jugend, Jugendwohl 1952,
S. 138 ff.
- " " Jugend und Spielfilm, Stuttgart 1953
- Keilhacker, Martin und
Margarete: Der gegenwärtige Stand der deutschen und aus-
ländischen Forschung über Wirkungsweise und
Einflüsse des Films auf Kinder und Jugendliche,
Vierteljahresschrift für wissenschaftliche Pädago-
gik 1954, S. 192 ff.
- Kitzinger: Art. 142 Satz 1. Die Freiheit der Wissenschaft
und der Kunst, in: Die Grundrechte und Grund-
pflichten der Reichsverfassung, Bd. 2, S. 449 ff.
- Klein, Friedrich: Bonner Grundgesetz und Rechtsstaat, ZgesStW
1950, S. 390 ff.

- Klein, Friedrich: Institutionelle Garantien und Rechtsinstituts-
garantien, Breslau 1934
- Klüber: Die Bekämpfung von Schmutz und Schund,
DV 1950, S. 66 ff.
- Klumker, Chr.J.: Art. 120. Elternrecht, in: Die Grundrechte
und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 2
S. 95 ff.
- " " Art. 122. Jugendschutz, in: Die Grundrechte
und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 2,
S. 125 ff.
- " " Vom Werden deutscher Jugendfürsorge,
Berlin 1931
- Koellreutter, Otto: Deutsches Staatsrecht, Stuttgart und Köln 1953
- Köster, Peter: Die Entwicklung der Pressefreiheit in Deutsch-
land und ihre Stellung in der modernen Demo-
kratie. Diss. Heidelberg 1953
- Köttgen, Arnold: Die Freiheit der Wissenschaft und die Selbst-
verwaltung der Universität, in: Die Grundrechte
Bd. 2, S. 291 ff.
- Krisch, Wilhelm: Die Garantie des Rechts der freien Meinungs-
äußerung in der Deutschen Reichsverfassung
vom 11. August 1919, Diss. Bonn 1932
- Krüger, Herbert: Die Einschränkung von Grundrechten nach dem
Grundgesetz, DVBl. 1950, S. 625 ff.
- " " Neues zur Freiheit der Persönlichkeitsentfal-
tung und deren Grenzen, NJW 1955, S. 729 ff.
- " " Der Wesensgehalt der Grundrechte, DÖV 1955,
S. 597 ff.
- " " Staatsverfassung und Wirtschaftsverfassung,
DVBl. 1951, S. 361 ff.
- " " Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten,
DVBl. 1953, S. 97 ff.

- Krüger, Hildegard: Die Grundrechtsausübung durch Jugendliche, FamRZ 1956, S. 329 ff.
- " " Die Verfassungswidrigkeit der lex Schörner, DVBl. 1955, S. 758 ff. u. 791 ff., DVBl. 1956, S. 399 ff.
- Lavies, Hans Wilhelm: Film und Jugend, Bd. 3: "Film und Jugendkriminalität", Wiesbaden 1954
- Leibholz: Der Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und das Bonner Grundgesetz, DVBl. 1951, S. 554 ff.
- Leydhecker-Seipp: Handbuch des gesamten Jugendrechts. Loseblattsammlung. Berlin 1952
- Löffler, Martin: Die Polizeifestigkeit der Pressefreiheit, DÖV 1957, S. 897 ff.
- " " Presserecht, München-Berlin 1955
- Lothar, Wilhelm: Die Freikörperkultur in der Rechtsprechung, RdJ 1957, S. 9 ff.
- Lüders: Rechtsprobleme eines Gesetzes gegen Schmutz und Schund, DV 1950, S. 138 f.
- v. Mangoldt: Grundrechte und Grundsatzfragen des BGG, AöR u. F. Bd. 36, S. 273 ff.
- " Die Grundrechte, DÖV 1949, S. 261 ff.
- " Das Bonner Grundgesetz, Handkommentar 1953
- v. Mangoldt-Klein: Das Bonner Grundgesetz, Handkommentar, 2. Aufl. 1955
- Mack - Seeger: Gesetz zur Bewahrung der Jugend vor Schund und Schmutz, 1927
- Maunz, Theodor: Deutsches Staatsrecht, 5. Aufl. München-Berlin 1956
- " " Starke und schwache Normen in der Verfassung, in: "Verfassung und Verwaltung", Festschrift für Laforet, S. 141 ff., München 1952

- Maunz, Theodor: Die verfassungsrechtliche Gewähr von Ehe und Familie / Art. 6 GG, FamRZ 1956, S. 1 ff.
- Mayer, Helmuth: Elternrecht, Schule und Kirche, DVBl. 1955, S. 581 ff.
- Menger, Christian: Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz, Tübingen 1953
- Metzger, Wolfgang: Was ist jugendgefährdend? Jugendliteratur 1957, S. 443 ff.
- Mezger, Edmund: Kriminologie, München 1951
- Middendorf, Wolf: Jugendkriminologie, Ratingen 1956
- Mosse, Hilde M.: Die Bedeutung der Massenmedia für die Entstehung kindlicher Neurosen, Volkswartbund Köln-Klettenberg 1954
- Münster, Hans: Jugend und Zeitung, in: Zeitung und Zeit, Bd. 4, Berlin 1952
- Nadolski, Franz: Die Unterscheidung und Einteilung der Grundrechte in der neuesten deutschen staatsrechtlichen Literatur, Diss. Jena 1931
- Näf, Hans: Ursachen der Jugendkriminalität, in: Psychologische Praxis, Heft 12, Basel 1953
- Naumann, Richard: Grundlagen und Grenzen der Berufsfreiheit, JZ 1951, S. 423 ff.
- Nawiasky, Hans: Allgemeine Staatslehre, 3 Bde., Zürich 1945, 1952/1955, 1956
- " " Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart und Köln 1950
- Nawiasky-Leusser: Die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946, Handkommentar 1948, Ergänzungsband 1953
- Neumann, Franz L.: Zum Begriff der politischen Freiheit, ZgesStW 1953, Bd. 109, S. 40 ff.

- Neumann-Nipperdey-Scheuner: Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Berlin, 4 Bde. 1954 ff.
- Nipperdey, Hans Carl: Die Würde des Menschen, in: "Die Grundrechte" Bd. 2, S. 1 ff.
- " " Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, 3 Bde., München-Berlin 1929/30
- Peschke: Die Schundliteratur, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 31, S. 670 ff.
- Peters, Hans: Die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Verfassungsziel, in: Festschrift für Lauen 1953, S. 677 ff.
- " " Die Auslegung der Grundrechtsbestimmungen aus der Geschichte, in: Jahrbuch der Görresgesellschaft 1953, S. 727 ff.
- Peters, Karl: Der Begriff des Unzüchtigen in § 184 Abs. 1 StGB, JR 1950, S. 97
- " " Erscheinungsformen und Ursachen der Jugendverwahrlosung und Jugendkriminalität, Bonn 1947
- Planitz, Hans: Zur Ideengeschichte der Grundrechte, in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, 3. Bd., S. 597 f.
- Poetzsch-Heffter: Handkommentar der Reichsverfassung, 3. Aufl. 1928
- Popert, Walter: Hamburg und der Schundkampf, 1. Buch, Schmutz- und Schundliteratur, Hamburg 1926
- Potrykus, Gerhard: Bundesgesetz zum Schutz der Jugend in der Öffentlichkeit und gegen die Verbreitung jugendgefährdender Schriften, München-Berlin 1954 mit Nachträgen 1956 und 1958
- " " Jugendwohlfahrtsgesetz, Kommentar, München-Berlin 1954
- Probst, Georg: Die Freiheit der Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre als Grundrechtsbestimmung im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Diss. Köln 1951

- Radbruch, Gustav: Rechtsphilosophie, 4. Aufl. herausgeg. von Erik Wolf, Stuttgart 1950
- Recht - Staat - Wirtschaft: Schriftenreihe des Innenministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen für Staatswissenschaftliche Fortbildung, Bd. I und II Stuttgart und Köln 1949/1950, Bd. III und IV Düsseldorf 1951 und 1953
- Remy, Maurice: Arten und Ursachen krimineller Handlungen von Kindern und Jugendlichen, in: Schneider, Jugendkriminalität, S. 41 ff.
- Ridder, Helmut K.J.: Vom allzu zeitigen Ausverkauf der Grundrechte, JZ 1953, S. 249 f.
- " " Meinungsfreiheit, in: Die Grundrechte Bd. 2, S. 243 ff.
- Riedel, Hermann: Unzuchtsbegriff, Jugendschutz und Naturrecht, JR 1950, S. 202 ff.
- " " Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften vom 9.6.1953, Siegburg 1953 mit Nachtrag 1954
- " " Jugendwohlfahrtsgesetz, Berlin und München, 2. Aufl. 1955
- Röhl, Helmut: Die Nennung des eingeschränkten Grundrechts nach Art. 19 I Satz 2 GG, AöR 81. Bd. (1956) S. 195 ff.
- Roehmer, Walter: Die neue Wehrverfassung, JZ 1956, S. 193 ff.
- Rothe-Becker-Zimmermann-Seidel: Jugendschutz und Öffentlichkeit, München-Düsseldorf 1953
- Rothenbücher, Karl: Das Recht der freien Meinungsäußerung, in: Veröffentlichung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 4, 1928, S. 1 ff.
- Rubianus, Christian: Elternrecht und jugendgefährdende Schriften, RdJ 1957, S. 124

- Samuleit-Brunckhorst: Geschichte und Wege der Schundbekämpfung, Berlin 1922
- Sauer, Wilhelm: Kriminologie, Berlin 1950
- Schätzel, Walter: Der internationale Schutz der Menschenrechte, in: Festschrift für Fr. Giese 1953, S. 215 ff.
- Schelsky, Helmut: Die skeptische Generation, Eine Soziologie der deutschen Jugend. Düsseldorf-Köln 1957
- Scheuner, Ulrich: Die Auswanderungsfreiheit in der Verfassungsgeschichte und im Verfassungsrecht Deutschlands, in: Festschrift für Richard Thoma, Tübingen 1950, S. 199 ff.
- " " Über Eigenart und Methode verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung, in: Festschrift für Laforet, München 1952, S. 227 ff.
- " " Grundlagen und Art der Enteignungsentschädigung, in: Reinhardt-Scheuner, Verfassungsschutz des Eigentums, Tübingen 1954, S. 63 ff.
- " " Die institutionelle Garantie, in: RStW Bd. 4, 1953, S. 88 ff.
- " " Grundfragen des modernen Staates, in: RStW Bd. 3, 1951, S. 126 ff.
- " " Handwerksordnung und Berufsfreiheit, Rechtsgutachten, Sonderdruck aus "Deutsches Handwerksblatt", herausgeg. vom Deutschen Handwerkskammertag, 1956
- " " Grundrechtsinterpretation und Wirtschaftsordnung, DÖV 1956, S. 65 ff.
- " " Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft, VVDStRL Heft 11, S. 1 ff.
- Schilling, Robert: Das erotisch-sexuelle periodische Schrifttum als Gegenstand der Beurteilung gemäß § 184 StGB, Volkswartbund Köln-Klettenberg 1952

- Schilling, Robert: Zwei Jahre Bundesprüfstelle, Volkswartbund
Köln-Klettenberg 1956
- " " Gedanken zu einigen Hauptproblemen des gei-
stigen Jugendschutzes, ZtrBJugR 1956, S. 7 ff.
- " " Jugendschutz und Elternrecht, ZtrBJugR 1956,
S. 1 ff.
- " " Schund- und Schmutzgesetz. Handbuch und Korn-
mentar zum Gesetz über die Verbreitung jugend-
gefährdender Schriften vom 9. Juni 1953,
Nürnberg-Düsseldorf-Berlin 1953
- Schmidt, A.E.: Die Freiheit der Wissenschaften, in: Abhandlun-
gen zur RV, herausgeg. von W.Jellinek, Heft 3,
1929, Berlin
- Schmitt, Carl: Freiheitsrechte und institutionelle Garantien
der Reichsverfassung, Berlin 1931
- " " Verfassungslehre, München-Leipzig 1928
- " " Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteils
der Reichsverfassung, HdDStR Bd. 2, S. 572 ff.
- Schmutz- und Schundgesetz - Ja oder Nein?
Schriftenreihe der Gesellschaft für bürgerliche
Freiheiten, Heft 2, München 1950
- Schneider, Friedrich: Die Jugendverwahrlosung und ihre Bekämpfung,
Salzburg 1950
- " " Jugendkriminalität, Salzburg 1952
- Schneider, Peter: Die Grenzen der freien Meinungsäußerung,
ROW 1957, S. 144 ff.
- " " Ausnahmezustand und Norm, Stuttgart 1957

- Scholtissek, Herbert: Innere Grenzen der Freiheitsrechte, NJW 1952, S. 561 ff.
- Schückler, Georg: Jugendgefährdung durch Comics, Volkswartbund Köln-Klettenberg 1954
- " " Der jugendgefährdende Leihbuchroman, in: "Volkswartbund im Jahre 1955", Volkswartbund, Köln-Klettenberg 1956
- " " Nacktkultur - eine Gefahr für die öffentliche Sittlichkeit, Volkswartbund Köln-Klettenberg 1952
- Schumann, Karl: Das Gesetz zur Bewahrung der Jugend vor Schund- und Schmutzschriften vom 18. Dezember 1926. Eine staatsrechtliche Betrachtung. Diss. Leipzig 1929
- Schultze, E.: Die Schundliteratur. Ihr Wesen, ihre Formen und ihre Bekämpfung. 3. Aufl. 1925
- Scupin, Hans Ulrich: Über die Menschenrechte, in: Festschrift für Laun, Hamburg 1953, S. 173 ff.
- Seeger: Das Reichslichtspielgesetz in der Rechtsprechung der Filmoberprüfstelle, UFITA Bd. 1, S. 50 ff., 208 ff., 255 ff.
- Sicker, Albert: Kind und Film, Der Einfluß des Films auf das Seelenleben des Kindes, Bern-Stuttgart 1956
- Smend, Rudolf: Verfassung und Verfassungsrecht, Berlin 1928
- " " Das Recht der freien Meinungsäußerung, in: VVDStL Heft 4, S. 1928, S. 44 ff.
- Spanner, Hans: Bundesverfassungsgericht und freies Ermessen, BayVBl. 1958, S. 1 ff. u. S. 38 ff.
- Spitta, Theodor: Jugendschriften im Zeitschriftenhandel, Jugendliteratur 1955, S. 60 ff.
- " " Die Bildsprache der Comics, Jugendliteratur 1955, S. 460 ff.
- Spranger, Eduard: Psychologie des Jugendalters, 19. Aufl. Heidelberg 1949

- Stanka, Rudolf: Die Menschenrechte, ihre Geschichte und ihre Problematik, Wien 1954
- Stümmer, Erich: Jugendschutz auf dem Gebiet des Schrifttums und der Abbildungen, Volkswartbund Köln-Klettenberg 1957
- " " Verbesserter Jugendschutz, Volkswartbund Köln-Klettenberg 1957
- Stückrath-Schottmayer: Psychologie des Filmerlebens in Kindheit und Jugend, Hamburg 1955
- Thieme, Werner: Liberalismus und Grundgesetz, ZgesStW 1957, S. 185 ff.
- Thoma, Richard: Über die Grundrechte im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, in: Staat-Recht-Wirtschaft, Bd. 3, S. 1 ff.
- " " Subjektive öffentliche Rechte, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 2, S. 607 ff.
- " " Grundrechte und Polizeigewalt, in der Festgabe zur Feier des 50jährigen Bestehens des PrOVG 1925, S. 210 ff.
- " " Das Reich als Demokratie, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 1, S. 192 ff.
- " " Zur Bedeutung der Grundrechtssätze der deutschen Reichsverfassung im allgemeinen, in: Die Grundrechte und Grundpflichten der RV, Bd. 1, S. 1 ff.
- " " Die Lehrfreiheit der Hochschullehrer, Tübingen 1952
- Tillmann-Göke: Kommentar zum Gesetz zum Schutz der Jugendlichen in der Öffentlichkeit, Münster 1952
- Tumlriz, Otto: Die Jugendverwahrlosung, ihre psychologischen, pädagogischen und sozialen Probleme, Graz-Wien 1952
- Über, Gisbert: Freiheit des Berufs, Art. 12 des Grundgesetzes, Hamburg 1952

- Ule, Carl-Hermann: Die Grundrechte, DV 1949, S. 333 ff.
- " " Über die Auslegung der Grundrechte, in: AÖR u. F. Bd. 21 (1932), S. 37 ff.
- Umhauer: Die Bekämpfung der Schundliteratur, Monatschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, 1911, S. 585 ff.
- Villinger, W.: Die geistige Situation der heutigen Jugend, in: "Bekämpfung der Jugendkriminalität", S. 11 ff.
- Von den Grundrechten des Soldaten, herausgeg. von A. Bergsträsser. München 1957
- Wahl, Alfons: Jugendschutz in der Öffentlichkeit, 2. Aufl., Stuttgart-Köln 1954
- Wasem, Erich: Jugend und Filmleben, München 1957
- " " Publikationsmittel in ihrer pädagogischen Bedeutung, unveröffentlichtes Manuskript
- Weber, Werner: Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, 1951
- Wehrhahn, Herbert: Systematische Vorfragen einer Auslegung des Art. 2 Abs. 1 GG, AÖR 82, Bd. S. 250 ff.
- " " Lehrfreiheit und Verfassungstreue, Tübingen 1955
- Weisedel, Wilhelm: Recht und Ethik. Schriftenreihe der Karlsruher Studiengesellschaft, Heft 19, Karlsruhe 1956
- Wintrich, Josef: Der Schutz der Grundrechte durch Verfassungsbeschwerde und Popularklage, Regensburg 1950
- " " Über Eigenart und Methode verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung, in: "Verfassung und Verwaltung", Festschrift für Laforet, München 1952, S. 227 ff.
- Würtenberger, Thomas: Versuch einer Typisierung jugendlicher Rechtsbrecher, in: Schneider, "Jugendkriminalität" S. 67 ff.

- Zeidler, Karl: Die Unverbrüchlichkeit der Grundrechte,
DVBl. 1950, S. 598 ff.
- " " Zur Problematik des Art. 2 Abs. 1 GG
NJW 1954, S. 1068 ff.
- Zippelius: Das Verbot übermäßiger gesetzlicher Beschrän-
kungen von Grundrechten, DVBl. 1956,
S. 354 ff.
- Zulliger, Hans: Angstbewältigung mittels Schundphantasie,
Psyche V, 1950/51 S. 46 ff.

Verzeichnis der Abkürzungen

Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv für öffentliches Recht
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Betriebsberater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGG	Bonner Grundgesetz
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BK	Bonner Kommentar zum Bonner Grund- gesetz (Bonner Kommentar, herausgegeben von Dennevik u. a. Hamburg 1950 ff.)
BPrSt	Bundesprüfstelle
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungs- gerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungs- gerichts
Diss.	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt und Ver- waltungsarchiv
DnV	Der neue Vertrieb
FamRZ	Ehe und Familie im privaten und öffent- lichen Recht. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht.
FKK	Freikörperkultur

FSK	Freiwillige Selbstkontrolle der deutschen Filmwirtschaft
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GjS	Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften
HbDStR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts, herausgegeben von Anschütz-Thoma
JböfFR NF	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JÖffSchG	Gesetz zum Schutz der Jugend in der Öffentlichkeit
JR	Juristische Rundschau
Jugendliteratur	Monatsschrift für Jugendschrifttum, Verlagsort München
JW	Juristische Wochenschrift
JWG	Jugendwohlfahrtsgesetz
JZ	Juristenzeitung
KRG	Kontrollratsgesetz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OPrSt	Oberprüfstelle
RdJ	Recht der Jugend, Zeitschrift für Jugend- erziehung und Jugendschutz, Berlin 1953 ff.
RG	Reichsgericht
RGBI	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RStW	"Recht - Staat - Wirtschaft"
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung

UFITA	Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht
UJ	Unsere Jugend, Zeitschrift für Jugendhilfe, München
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919
ZgesStW	Zeitschrift für die gesamte Staats- wissenschaft
ZtblJugR	Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt

E I N L E I T U N G

§ 1. - Ziel und Aufgabe

I.

Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 garantiert in Art. 5 Abs. 1 Grundrechte, die unter dem Begriff "Meinungsfreiheit" zusammengefaßt werden¹⁾. "Diese Rechte finden ihre Schranken in den allgemeinen Gesetzen, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre (Art. 5, Abs. 2)".

Von Mangoldt, einer der Schöpfer des Grundgesetzes, meint zu Art. 5, daß "der Gesetzgeber in weitestgehender Selbstbeschränkung den Versuch gemacht" habe, "die Freiheit der Meinungsäußerung möglichst vorbehaltlos zu gewährleisten".²⁾ Demgegenüber stellt von Mangoldt-Klein³⁾ mit Recht fest, daß sich in Wirklichkeit nicht unerhebliche Einschränkungen für die Freiheiten des Absatzes 1 ergeben.

Neben den Schranken der allgemeinen Gesetze sind es vor allem die Schranken der gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend, die dem Gesetzgeber eine Eingriffsmöglichkeit in die Meinungsfreiheit geben. Aus dem bloßen Wortlaut könnte man schließen, daß gesetzliche Bestimmungen aller Art, ohne nähere inhaltliche Angabe, sofern sie das Ziel verfolgen, dem Schutze der Jugend zu dienen, der Meinungsfreiheit Schranken setzen könnten⁴⁾. Manche Autoren scheinen jedoch gegenüber dem umfassenden Wortlaut eine innere

1) Im Folgenden wird Meinungsfreiheit als Oberbegriff in diesem Sinne verwendet, es sei denn, daß auf die engere Bedeutung ausdrücklich hingewiesen wird. Die Grundrechte des Art. 5, Abs. 3, die vom GG ebenfalls zum Recht der freien Meinungsäußerung gerechnet werden, bleiben wegen ihrer grundsätzlichen Unterschiede ausgeklammert.

2) von Mangoldt, BGG S. 282 f.

3) von Mangoldt-Klein, BGG S. 236

4) So Maunz, Staatsrecht S. 96

Begrenzung der Schrankenbestimmung aus der Entstehungsgeschichte herzuleiten¹⁾. Die Arbeit soll der Versuch sein, die Schranken der gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend inhaltlich näher zu erfassen, um damit dem Gesetzgeber bei der Ausfüllung der Schrankenbestimmung Schranken zu setzen.

II.

Jedes Bemühen um eine Grenzziehung im Bereich des Rechts der freien Meinungsäußerung sieht sich großen Schwierigkeiten gegenüber und läuft Gefahr, in ideologische Auseinandersetzungen hineingezogen zu werden. Diese Schwierigkeiten und Gefahren entspringen dem Wesen dieses Rechts. Dem Verlangen nach Freiheit geistiger Wirksamkeit als einem "Stück sittlich notwendiger Lebensluft" (Smend) tritt das Interesse des Staates und der Gemeinschaft gegenüber, dem auf der sozialen Ebene geführten geistigen Kampf zur Aufrechterhaltung der Ordnung Grenzen zu setzen²⁾.

Die hier auftretenden Gegensätze zeigen sich besonders deutlich, wenn es darum geht, der Meinungsfreiheit zum Zwecke des Jugendschutzes Schranken zu setzen. Es sei hier nur auf die Auseinandersetzungen anlässlich des Erlasses des Gesetzes zur Bewahrung der Jugend vor Schund- und Schmutzschriften vom 18. 12. 1926³⁾ und des Gesetzes über den Vertrieb jugendgefährdender Schriften vom 9. 6. 1953⁴⁾ verwiesen. Wenn sich der Kampf auch überwiegend auf ideologischem Gebiet abspielt, so kann doch eine verfassungsrechtliche Untersuchung des Problems, die sich der Beziehungen des Verfassungsrechts zur Wirklichkeit bewußt ist, die vorhandenen Spannungen nicht außer acht lassen. Sie muß in dem vom Grundgesetz gesteckten Rahmen versuchen, einen Ausgleich zu finden, der der Gesamtentscheidung der Verfassung gerecht wird.

-
- 1) Wernicke, BK II 2 c zu Art. 5: "Ermächtigung der Gesetzgebung zur Einführung der Filmzensur und zum Erlaß eines Schmutz- und Schundgesetzes". von Mangoldt-Klein, BGG S. 251 f: "Es ist dabei insbesondere an den Schutz der Jugend vor den in Art. 118, Abs. 2, WRV, genannten Gefahren, vor allem auch an eine Regelung für das Filmwesen, gedacht worden".
 - 2) Vgl. Hubmann, Persönlichkeitsrecht S. 157 f: "Die Grenzziehung ... ist eine der schwierigsten Aufgaben ..., der gegenüber die größten und edelsten Geister der Menschheit, Platon, Augustin und Thomas von Aquin, versagt haben".
 - 3) Vgl. Hellwig, Jugendschutz S. 127 ff.
 - 4) Schilling, Schmutz- und Schundgesetz, Anm. 38 ff. S. 102 ff.

III.

Das Grundgesetz verleiht den Grundrechten eine gesteigerte Geltungskraft, indem es den Gesetzgeber an die Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht bindet (Art. 1, Abs. 3). Es ist anerkannt, daß die "allgemeine Bindungsvorschrift des Art. 1, Abs. 3 ... eine Bindungskraft und -fähigkeit der Grundrechte jeweils nur im Maße und im Rahmen der den einzelnen Grundrechten innewohnenden und ihnen in concreto beigelegten justiziablen Meßbarkeit vermittelt"¹⁾. Aufgabe dieser Untersuchung muß es deshalb sein, das "Maß der Bestimmtheit"²⁾ der in Art. 5, Abs. 2 festgelegten Schranken der gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend aufzuzeigen, in deren Rahmen der Gesetzgeber Eingriff in die Meinungsfreiheit vornehmen darf.

Die Frage nach der Bindung des Gesetzgebers führt zur Frage des ihm eingeräumten Ermessens. Allgemein wird man der vom Bundesverfassungsgericht vertretenen Auffassung zustimmen müssen, die sich zu einem grundsätzlich weiteren Bereich des gesetzgeberischen Ermessens bekennt³⁾. Es wird damit dem Gewicht der demokratisch-politischen Entscheidung der Volksvertretung Rechnung getragen⁴⁾. Der Spielraum des Gesetzgebers endet jedoch dort, wo in den Grundrechten rechtlich bestimmbare Schranken gesetzt sind. Für die Feststellung der Grenzen dieses Spielraumes ist es unerheblich, ob man die in den Grundrechten, so auch in Art. 5, Abs. 2 GG niedergelegten Begriffe als Ermessens- oder unbestimmte Rechtsbegriffe ansieht⁵⁾. Die grundsätzlich völlig andersartige Natur der gesetzgeberischen Entscheidungsfreiheit gegenüber den Maßstäben des Verwaltungsrechts⁶⁾ bringt es mit sich, daß auch ein unbestimmter Rechtsbegriff dem Gesetzgeber einen weiten Rahmen für Sinnauslegung und -anwendung gibt⁷⁾. Andererseits ist auch der Ermessensbegriff im Rahmen der rechtlich bestimmbaren Schranken Rechtsbegriff⁸⁾.

-
- 1) Ipsen in Neumann-Nipperdey-Scheuner Bd. 2, S. 157;
v. Mangoldt-Klein, BGG S. 159; BVerfGE Bd. 6, S. 55 ff (76).
 - 2) BVerfGE, a. a. O.
 - 3) So z. B. BVerfGE, Bd. 3, S. 19 ff (24f) und Bd. 4, S. 7 ff (18); Bd. 6, S. 389 f (437); andere Ansicht Hamann, Grundgesetz S. 50 f.
 - 4) Vgl. Scheuner, Handwerksordnung S. 28.
 - 5) Zum Problem im allgemeinen vgl. Bachof JZ 1955, S. 97 ff; Ule Gedächtnisschrift f. W. Jellinek 1956, S. 309 ff; im besonderen Spanner BVerfG u. freies Ermessen BayVerwBl. 1958, S. 1 ff - 38 ff.
 - 6) Scheuner, a. a. O.
 - 7) Spanner, a. a. O. S. 44, der jedoch für eine Differenzierung eintritt.
 - 8) Hamel, DVBl 1958, S. 44.

Es gilt, das Maß der Bindung des Gesetzgebers in der Weise festzustellen, daß die rechtlich bestimmbaren Grenzen der in Art. 5, Abs. 2 ausgesprochenen Ermächtigung aufgezeigt werden.

IV.

Die Untersuchung wäre in ihrem Ausgangspunkt verfehlt, würde sie sich darauf beschränken, den "Gesetzesvorbehalt" positivistisch auszulegen. Für den Positivismus würde der Vorbehalt des Gesetzes, also die Geltung des Freiheitsrechts, vorbehaltlich gesetzlicher Beschränkungen, eine hinreichende Rechtfertigung für die Beschränkung eines Grundrechts bedeuten. Denn die Gesetzgebung ist nach Auffassung des Positivismus "selbstherrlich an keine anderen Schranken gebunden, als an diejenigen, die sie sich selbst in der Verfassung gezogen hat"¹⁾. Das Grundgesetz selbst verneint jedoch den positivistischen Standpunkt, indem es sich auf überpositive Normen wie Menschenwürde (Art. 1, Abs. 1) und Gemeinschaft und Gerechtigkeit (Art. 20, Abs. 1) beruft. Es bekennt sich zu unveräußerlichen und unverletzlichen Menschenrechten (Art. 1, Abs. 2), erklärt diese Grundsätze für unabänderbar (Art. 79, Abs. 3) und verbietet eine Antastung des Wesensgehalts aller Grundrechte (Art. 19, Abs. 2). Diese Entscheidungen des Grundgesetzes verlangen eine Rechtfertigung von gesetzlichen Eingriffen in ein Grundrecht, die nur dem jeweiligen Grundrecht im Rahmen der Gesamtentscheidung der Verfassung entnommen werden kann²⁾. Die Aufgabe besteht also darin, die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend als Schranken zu erfassen, die dem Wesensgehalt der Meinungsfreiheit gerecht werden.

Es handelt sich damit zum Teil um eine rechtsschöpferische Tätigkeit. Versteht man unter Interpretation jedoch sowohl Sinndeutung als auch Sinngebung³⁾, so besteht die Untersuchung in einer Auslegung des Grundgesetzes.

1) RGZ Bd. 139, S. 177.

2) Diese Konsequenz hat Über, Freiheit des Berufs, S. 13 und 139 ff im Anschluß an Jerusalem SJZ 1950, Sp. 1-2 deutlich gemacht.

3) v. Mangoldt-Klein, BGG S. 6; ebenso Giacometti, Staatsrecht S. 155; a. A. H. Huber, Verfassungsbeschwerde S. 18 und Über, a. a. O.

§ 2. - Methode und Aufbau

I.

Die Methode ist durch die Aufgabenstellung vorgezeichnet. Schranken von Grundrechten, die ihre Rechtfertigung nicht aus sich selbst, sondern nur aus Sinn- und Wesensgehalt der Grundrechte herleiten können, müssen deduktiv vom Grundrecht her ausgelegt werden¹⁾. Es sind dabei die Besonderheiten des speziellen Grundrechts weitgehend zu berücksichtigen²⁾. Allerdings kann das Grundrecht nicht isoliert, sondern nur im Zusammenhang mit den verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen betrachtet werden³⁾. Zur Auslegung des Grundrechts sind auch andere Grundrechte mit heranzuziehen, da es das Ziel jeder Interpretation sein muß, die einzelnen Bestimmungen der Verfassung zu einer harmonisierenden Einheit zusammenzufassen⁴⁾.

Eine Auslegungstheorie, die die positivistische Lehre von der "wertfreien" formal-logischen Deutung mit der Vorrangstellung des Wortsinns und des hinter ihm stehenden Willens des Gesetzgebers ablehnt, muß von dem objektiven, auch einer Fortentwicklung fähigen Sinn der Norm ausgehen⁵⁾. Die Entstehungsgeschichte kann nur zur Bestätigung eines auf anderem Wege gefundenen Ergebnisses dienen⁶⁾.

-
- 1) Auch auf diese Methode hat Über a. a. O. hingewiesen; sie wird ausdrücklich gebilligt von Naumann, MDR 1952, S. 447; Dürig, AöR, Bd. 79, S. 63 f und Festschrift für Nawiasky, S. 164; sie wird heute vielfach angewandt. Auch das BVerfG hat sich zu dieser Methode bekannt, wenn es ausspricht, daß Schrankenbestimmungen ihrerseits "aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung dieses Grundrechts im freiheitlich-demokratischen Staat ausgelegt und so in ihrer das Grundrecht beschränkenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden müssen". JZ 1958, S. 119 ff (121).
 - 2) Hierauf weist II. Huber, Zeitschrift für Schweizer Recht, 1955, S. 188 ff besonders hin.
 - 3) BVerfGE, Bd. 1, S. 14 ff (32); von Mangoldt-Klein, BGG, S. 117; Scheuner, RStW, Bd. 3, S. 99.
 - 4) Scheuner, Handwerksordnung, S. 12; DÖV 1956, S. 66.
 - 5) Scheuner, Handwerksordnung, S. 12; die objektive Auslegungstheorie kann heute als geltende Meinung angesehen werden. Vgl. auch v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 9, BVerfGE, Bd. 1, S. 299 f (312).
 - 6) BVerfGE, a. a. O.; vgl. aber auch Dettermann, AöR, Bd. 82, S. 35 ff, der auf die in dieser Hinsicht zu weit gehende Rechtsprechung des BVerfG in späteren Entscheidungen hinweist.

Will man eine Schrankenbestimmung vom Grundrecht her auslegen und geht man dabei vom objektiven Sinngehalt des Grundrechts aus, so fragt es sich, wie bei der näheren Umschreibung der Schranken ein Ergebnis erzielt werden kann, ohne der Methode untreu zu werden. Es kommt dabei nur ein Rückgriff auf Anknüpfungspunkte in Betracht, die über die Positivität der Norm hinausreichen. Es bietet sich die Einbeziehung der soziologischen Wirklichkeit an. Dieses Vorgehen wird gerechtfertigt, wenn man sich bewußt ist, daß die Normen des positiven Verfassungsrechts "nicht nur aus einer geschichtlich gegebenen kulturellen, gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und politischen Wirklichkeit entstanden sind und auch auf diese Wirklichkeit sinnbezogen bleiben"¹⁾. Dürig²⁾ hat versucht, der soziologischen Wirklichkeit im Zusammenhang mit der Lehre von der "Natur der Sache" ihren Rechtswert zu verleihen. Überzeugender erscheint jedoch eine Methode, die "die Eröffnung gegenüber der Wirklichkeit als der Realität der gegebenen Zustände" in der Weise ermöglicht, daß sie sich an "Institutionen, d.h. gestalthaften Rechtsgebilden" orientiert, die "nicht nur die Verdichtung bestimmter geistiger Gehalte des Rechts, sondern ebenso sehr auch ein Stück der Wirklichkeit sind"³⁾. Es handelt sich dabei um die von Forsthoff ausgebaute und von ihm sogenannte institutionelle Methode. Schon Carl Schmitt hat auf die Bedeutung institutionellen Denkens für die Auslegung von Gesetzesvorbehalten hingewiesen, wenn er das "überlieferte, typische Maß staatlicher Eingriffe" als Art Institutsgarantie ansieht⁴⁾. Das Bundesverfassungsgericht scheint ähnliche Wege zu gehen, wenn es bei der Auslegung des Grundgesetzes die "althergebrachte und unbestrittene Rechtsüberzeugung" und das "vorverfassungsmäßige Gesamtbild" heranzieht⁵⁾.

-
- 1) Wintrich Festschrift für Laforet, S. 22 f; für eine Berücksichtigung der soziologischen Tatsachen und Wandlungen treten auch ein Jerusalem, SJZ 1950, Sp. 2-4 und Scheuner, Handwerksordnung, S. 12.
 - 2) AöR Bd. 79, S. 167 und 169 ff.
 - 3) Forsthoff, VR S. 135 ff.
 - 4) HbDStR II, S. 592; ähnl. Verfassungslehre S. 176.
 - 5) BVerfGE Bd. 2, S. 380 ff (403); ähnl. Bd. 3, S. 255 ff; zustimmend v. Mangoldt-Klein, BGG S. 10; allerdings trifft das Bundesverfassungsgericht keine klare Abgrenzung von der von Nawiasky, Allgemeine Rechtslehre, 2. Auflage 1948, S. 137 f entwickelten sog. veredelten subjektiven Auslegungsmethode. Geht diese von den Vorstellungen des Gesetzgebers beim Schaffungsakt aus, so die institutionelle Betrachtung von bestehenden, auf die Wirklichkeit bezogenen Sinngebilden.

II.

Der Aufbau versucht, den dargestellten Grundsätzen gerecht zu werden.

Der erste Hauptteil wird sich damit befassen, aus dem Wesensgehalt der Meinungsfreiheit Wesen und Rechtsnatur der Schranken der gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend zu bestimmen. Es wird sich zeigen, daß bereits Sinn und Rechtsnatur der Meinungsfreiheit dem gesetzlichen Spielraum Grenzen setzen. Im Rahmen des ersten Teiles sind auch die im Grundgesetz aufgenommenen formalen Schranken zu behandeln und das Verhältnis der Meinungsfreiheit zu anderen Grundrechten und deren Schranken zum Zwecke der weiteren Umgrenzung zu betrachten.

Der zweite Teil soll dazu dienen, die Schranken der gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend durch den Versuch, den gesetzlichen Jugendschutz als Institution zu erfassen, näher zu definieren. Wenn auch die Geschichte des gesetzlichen Jugendschutzes verhältnismäßig kurz ist, so wird sich doch zeigen, daß sich auf diesem Gebiete schon institutionelle Züge herausgebildet haben. Zunächst ist jedoch auf die in Art. 5, Abs. 1, garantierten Grundrechte sowie auf das Subjekt dieser Rechte einzugehen.

1. T E I L

WESEN UND SCHRANKEN DER MEINUNGSFREIHEIT

A. Die Grundrechte der Meinungsfreiheit

§ 3. - Der Inhalt des Art. 5, Abs. 1 und das Subjekt der Meinungsfreiheit

I.

Art. 5, Abs. 2 GG setzt "diesen Rechten" Schranken und meint damit die in Art. 5, Abs. 1 garantierten Grundrechte. Es ist deshalb erforderlich, einen kurzen Überblick über den Inhalt des Art. 5 Abs. 1 zu geben.

Art. 5 Abs. 1 gewährleistet die Freiheit der Meinungsäußerung, die Freiheit der Meinungsverbreitung, die Informationsfreiheit, die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film. Darüber hinaus stellt er das Zensurverbot auf.

1) Die Freiheit der Meinungsäußerung schützt die Äußerung von Meinungen in Wort, Schrift und Bild. Meinungen in diesem Sinne sind "Ergebnisse von rationalen Denkvorgängen, auch durch eigene geistige Vorgänge irgendwie rational faßbar und mitteilbar gemachte Überzeugungen und künstlerische Bewußtseinsinhalte, schließlich ein lautes, vernehmbares, vernehmliches Denken oder Kunstschaffen, jedenfalls die eigenen geistigen Leistungen und Hervorbringungen des sich äuernden Menschen"¹⁾.

Abzulehnen ist die Ansicht, der Begriff "Meinung" umfasse nur Stellungnahmen grundsätzlicher Art. Die von Rothenbücher²⁾ getroffene Unterscheidung von "Äußerungen irgendwelchen geistigen oder Empfindungsinhalts" und "Stellungnahmen, die irgendwie allgemeingültig sein wollen", läßt sich weder aus Wortlaut noch aus Sinn oder ideengeschichtlicher Entwicklung der Meinungsfreiheit herleiten³⁾.

1) Ridder, in Neumann-Nipperdey-Scheuner Bd. 2, S. 248

2) VVDStRL Heft 4, S. 16

3) Wie hier Maunz, Staatsrecht S. 85, Hamann, Grundgesetz S. 103, Freiwald, Meinungsfreiheit S. 3; zu Art. 118 WRV Hellwig, in Nipperdey, Bd. 2, S. 16; Häntzschel HbDStR II S. 655; a. A. v. Mangoldt-Klein, BGG S. 238; Anschütz, WRV S. 554.

Eine sachliche Wiedergabe von Tatsachen gehört nicht zur Meinungsäußerung¹⁾. Als Mittel und Formen der Meinungsäußerung sind neben Wort, Schrift und Bild alle weiteren Möglichkeiten der Äußerung von Meinungen geschützt. Die Meinungsfreiheit gilt für Ausdrucksformen aller Art, für jede Form der Gedankengestaltung, auch für Bild, Plastik, Architektur und Tonwerk²⁾. Es ist hier noch darauf hinzuweisen, daß zum Recht der freien Meinungsäußerung notwendig das Recht des freien Meinungsempfangs gehört³⁾.

2) Die Freiheit der Meinungsverbreitung schützt das Verbreiten, d. h. Zugänglichmachen an einen größeren Personenkreis⁴⁾. Die Freiheit der Meinungsverbreitung ist jedoch von der Freiheit der Meinungsäußerung als mit umfaßt anzusehen⁵⁾.

3) Die Informationsfreiheit, also das Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten, umfaßt ganz allgemein die Möglichkeit einer Unterrichtung über Nachrichten, Tatsachen, Berichte etc., ohne Rücksicht darauf, ob diese eine Meinungsäußerung darstellen oder nicht⁶⁾.

4) Die Pressefreiheit, die Ausübung der Meinungsfreiheit durch die Druckerpresse, reicht inhaltlich über das Recht der freien Meinungsäußerung und -verbreitung hinaus. Sie bezieht sich nicht nur auf Meinungen, sondern auch auf bloße Tatsachenmitteilungen⁷⁾. Im Verhältnis zum Recht der freien Meinungsäußerung wird man die Pressefreiheit - soweit sie nicht über die freie Meinungsäußerung hinausreicht - nicht als selbständig danebenstehendes Recht ansehen können⁸⁾.

5) Die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film bezieht sich nur auf Berichterstattung, d. h. Tatsachenmitteilung⁹⁾. Meinungsäußerungen durch Film oder Rundfunk werden durch Art. 5, Abs. 1, S. 1 geschützt¹⁰⁾. Zum Rund-

1) v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 239 mit weiteren Nachweisen.

2) v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 240; Maunz, Staatsrecht, S. 95.

3) v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 239; Ridder, Neumann-Nipperdey-Scheuner 3d, 2, S. 248.

4) v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 240.

5) v. Mangoldt-Klein, BGG, a. a. O., Ridder a. a. O. S. 274; Wernicke, BK II 1 c zu Art. 5.

6) Freiwald, Meinungsfreiheit S. 52.

7) Wernicke, BK II 2 e zu Art. 5; Hamann, Grundgesetz S. 104.

8) v. Mangoldt-Klein, BGG S. 245.

9) v. Mangoldt-Klein, a. a. O.

10) Wernicke, BK II 1 e zu Art. 5; Hamann, a. a. O.

funk wird man auch den Fernsehfunk rechnen müssen¹⁾.

6) Abs. 1 Satz 3 bestimmt das Verbot der Zensur. Das Zensurverbot ist kein Recht, wie die übrigen in Art. 5, Abs. 2 gewährleisteten Freiheiten. Man könnte deshalb Bedenken haben, ob die Schranken des Abs. 2 auch gegenüber dem Zensurverbot gelten²⁾. Es besteht jedoch darüber Einigkeit, daß gerade die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend auf eine Durchbrechung des Zensurverbotes hinauslaufen³⁾. Sinn und Zweck der Schrankenbestimmung führen gegenüber dem in dieser Hinsicht nicht eindeutigen Wortlaut zu diesem Ergebnis. Das Zensurverbot bezieht sich nicht nur auf Satz 2 des Abs. 1, sondern auch auf Satz 1, und damit auf alle Betätigungsformen der Meinungsäußerung⁴⁾. Eine Ausnahme besteht auch nicht für den Film⁵⁾. Unter Zensur ist dabei lediglich die Vorzensur zu verstehen⁶⁾. Zensur ist deshalb die Abhängigmachung irgendwelcher Art geistiger Kundgebung von vorheriger behördlicher Prüfung und Erlaubnis. Entgegen Klein⁷⁾ ist nicht nur die politische ideologische, kulturelle oder weltanschauliche, sondern insbesondere auch eine sittenpolizeiliche Vorprüfung unzulässig. Wenn man davon ausgeht, daß es gerade Sinn und Zweck des Zensurverbotes war, die Meinungsfreiheit vor ordnungs- und sicherheits- sowie sittenpolizeilichen Maßnahmen zu schützen⁸⁾, so kann man diese Einschränkung nicht anerkennen⁹⁾.

1) Hamann, a. a. O.

2) Vgl. hierzu Lüders, DV 1950, S. 139; Freiwald, Meinungsfreiheit S. 73.

3) Ridder, a. a. O. S. 283; v. Mangoldt-Klein, BGG S. 252, Wernicke, BK II 2 c zu Art. 5.

4) v. Mangoldt-Klein, BGG S. 246.

5) v. Mangoldt-Klein, a. a. O. gegen v. Mangoldt, BGG S. 66 f.

6) So die herrschende Meinung zu Art. 118 Abs. 2 WRV; vgl. Anschütz, WRV S. 557 mit Nachweisen; ebenso v. Mangoldt-Klein, BGG S. 247; Ridder, a. a. O. S. 280; Giese, GG Anm. II zu Art. 5; a. A. Maunz, Staatsrecht S. 96; Wernicke, BK II 1 f zu Art. 5; Hamann, Grundgesetz S. 106, die auch eine Nachzensur für unzulässig halten.

7) v. Mangoldt-Klein, BGG S. 247.

8) Vgl. Rothenbücher, VVDStRL Heft 4, S. 24.

9) Zur "Polizeifestigkeit" der Pressefreiheit im besonderen vgl. BGHZ Bd. 12, S. 192 mit Anm. Bayer NJW 1954 S. 113; Löffler, DÖV 1957, S. 897 f.

II.

Bei gesetzlichen Eingriffen in das Recht der Meinungsfreiheit zum Schutze der Jugend ist die Frage von Bedeutung, inwieweit Jugendliche und Kinder, also Minderjährige und Geschäftsunfähige, in ihren Grundrechten betroffen werden können. Es handelt sich um das Problem der Grundrechtsmündigkeit.

Die Meinungsfreiheit ist nach dem Grundgesetz als Menschenrecht im Sinne der Grundrechts-Subjektivität¹⁾ ausgebaut. Träger des Grundrechts ist deshalb jeder Mensch, so daß die Meinungsfreiheit auch Minderjährigen und Geschäftsunfähigen zusteht. Von der Zuständigkeit ist die Ausübung des Rechts zu unterscheiden²⁾. Das Problem ist in der Wissenschaft in bezug auf die Meinungsfreiheit kaum behandelt³⁾. Man wird zu dem Ergebnis kommen müssen, daß für die Ausübung der Meinungsfreiheit eine gewisse geistige Reife, die mit dem Schuleintritt gegeben sein dürfte, erforderlich ist⁴⁾.

1) z. Begriff vgl. v. Mangoldt-Klein, BGG S. 128.

2) v. Mangoldt-Klein, a. a. O.

3) Auch Hildegard Krüger, Grundrechtsausübung durch Jugendliche und elterliche Gewalt, Fam RZ 1956, S. 329 f, untersucht lediglich Kollisionsmöglichkeiten zwischen Elternrecht und der Ausübung der Grundrechte durch Jugendliche, geht jedoch nicht darauf ein, unter welchen Voraussetzungen Jugendlichen die Ausübung des Grundrechts zusteht.

4) Vgl. Krisch, Meinungsfreiheit S. 63; Freiwald, Meinungsfreiheit S. 48; es wäre deshalb wohl z. B. die durch den gesetzlichen Vertreter eingelegte Verfassungsbeschwerde eines fünfjährigen Kindes, mit der die Verfassungswidrigkeit des § 6 des Gesetzes über den Schutz der Jugend in der Öffentlichkeit wegen unzulässiger Beschränkung der Freiheit des Meinungsempfangs bzw. der Informationsfreiheit geltend gemacht wird, von vornherein unbegründet. a. A. F. Giese, UFITA 26 Bd. (1958) S. 35 ff.

B. Der Wesensgehalt der Meinungsfreiheit

§ 4. - Die Meinungsfreiheit als Menschenrecht

I.

Die Meinungsfreiheit stellt die rechtliche Garantie der Ausstrahlung der Denkfreiheit nach außen dar¹⁾. Es findet in ihr die allgemeine Geistesfreiheit ihren Ausdruck²⁾.

Nach der Vorstellungswelt der Aufklärung liegt die Würde des Menschen gerade darin, daß er denken und die geformten Gedanken frei äußern kann. "Eine der reichsten Quellen unserer Belehrung und Bildung ist die Mittheilung von Geiste zu Geiste. Das Recht, aus dieser Quelle zu schöpfen, können wir nicht aufgeben, ohne unsere Freiheit und Persönlichkeit aufzugeben"³⁾.

Daß diese Prinzipien heute in gleicher Weise ihre Berechtigung haben, zeigt die Botschaft des Präsidenten Franklin Roosevelt vom 6.6.1951, in der unter vier Freiheiten auch die Meinungsfreiheit gefordert wird⁴⁾. Die tragende Bedeutung der Meinungsfreiheit für unsere Staatsverfassung bringt das Bundesverfassungsgericht in seinem richtungweisenden Urteil vom 15.1.1958⁵⁾ zum Ausdruck: "Das Grundrecht der freien Meinungsäußerung ist als unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt (un des droits les plus précieux de l'homme nach Art. 11 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte) ... Es ist in gewissem Sinne die Grundlage jeder Freiheit überhaupt".

Die Verbindung der Meinungsfreiheit mit der Würde des Menschen und ihre Bedeutung für die menschliche Persönlichkeit machen die Meinungsfreiheit zu einem Menschenrecht im Sinne der Grundrechtsqualität⁶⁾. Sie ist als über-

1) Giacometti, Staatsrecht S. 158.

2) Häntzschel, HbDStR II, S. 653; v. Mangoldt-Klein, BGG S. 237.

3) Fichte, Zurückforderung der Denkfreiheit von den Fürsten Europas, die sie bisher unterdrückten, in der Ausgabe sämtlicher Werke, Berlin 1845, Bd. IV, S. 169.

4) Vgl. Schätzkel, Der internationale Schutz der Menschenrechte, Giese Festschrift 1953, S. 215 ff (223).

5) JZ 1958, S. 119 ff (121).

6) Vgl. zum Begriff v. Mangoldt-Klein, BGG S. 97 f.

positives, vorstaatliches Recht, als Naturrecht aufzufassen¹⁾. Steht man allerdings der These von der unterschiedslosen überpositiven Geltung aller Grundrechte des Grundgesetzes skeptisch gegenüber²⁾ und geht skeptisch an die Untersuchung der einzelnen Grundrechte heran, so wird man der Meinungsfreiheit nur in ihrem Wesenskern, nicht jedoch in allen ihren kulturellen und soziologisch bedingten Ausformungen vorstaatlichen Ursprung zuerkennen können³⁾. Die Pressefreiheit, soweit sie nicht unmittelbar der freien Meinungsäußerung zuzurechnen ist, die Informationsfreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film sind als Schöpfungen des Verfassungsgebers anzusprechen.

Der Geltungsgrund, die materiale Grundlegung der Meinungsfreiheit als vorstaatliches Recht, muß hier dahingestellt bleiben. Für die Auslegung des Grundgesetzes wird man sich damit begnügen müssen, die Geltung vorstaatlicher Menschenrechte mit der "Forderung der Kulturtradition der zivilisierten Nationen" zu rechtfertigen⁴⁾.

II.

Ist die Meinungsfreiheit in ihrem Wesenskern vorstaatlichen Ursprungs und damit dem positiven Recht vorgegeben, so konnte sie der Verfassungsgeber nicht konstitutiv begründen, sondern nur deklaratorisch bestätigen. Jede Staatsgewalt findet insoweit ihre Grenze⁵⁾.

Bei der Beantwortung der Frage, welche Folgerung hieraus für die vom Verfassungsgeber positiv rechtlich gesetzten Schranken der gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend zu ziehen sind, kann nicht auf das "schwierige und fast in sich selbst widerspruchsvolle"⁶⁾ Problem der Positivierung überpositiven Rechts näher eingegangen werden. Es ist jedoch festzuhalten, daß mit der Einbeziehung

1) v. Mangoldt-Klein, BGG S. 237; Ridder, Neumann-Nipperdey-Scheuner, Bd. 2 S. 267; Hamann, Grundgesetz, S. 102.

2) Vgl. einerseits Giese BGG Vorb. II vor Art. 1; Über, Freiheit des Berufs, S. 22 f., andererseits Appelt, JZ 1954, S. 401 f.

3) So Hamann, Grundgesetz S. 102.

4) Vgl. Coing, Der Rechtsbegriff der menschlichen Person und die Theorien der Menschenrechte in "Beiträge zur Rechtsforschung", herausgegeben von Ernst Wolff, Berlin und Tübingen 1950, S. 191 ff (195).

5) Vgl. v. Mangoldt-Klein, BGG S. 95.

6) Maunz, Staatsrecht S. 74

von Naturrecht in die geschriebene Verfassung sein Gehalt noch nicht ausgeschöpft ist¹⁾).

- 1) Eine Berücksichtigung vorstaatlichen Rechts erweist sich als notwendig, "wenn der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein unerträgliches Maß erreicht"²⁾. Für die Schranken von Grundrechten folgt daraus, daß Grundrechte, die als überpositiv zu bezeichnen sind, "in ihrer einzelnen Ausgestaltung, nämlich in der Frage, inwieweit Ausnahmen von ihnen zugelassen sind, zur freien Disposition des Verfassungsgebers nur insoweit stehen, als diese letzten Prinzipien der Gerechtigkeit nicht überschritten werden"³⁾. Nur in diesem Umfang ist eine Überprüfung positiver Schrankenbestimmungen zulässig. Ein weitergehender Rückgriff auf überpositives Recht würde eine Überanstrengung des Naturrechts bedeuten und zu Rechtsunsicherheit und Willkür führen. Abzulehnen ist deshalb die Ansicht, daß positivrechtliche Ausnahmen von überpositiven Grundrechten nur insoweit zulässig sind, als diese Grundrechte übergeordneten, überpositiven Grundsätzen zuwiderlaufen⁴⁾.

Bei den Schranken der gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend kann von einem Widerspruch zu den letzten Prinzipien der Gerechtigkeit keine Rede sein. Sie stellen eine zulässige Ausgestaltung der Meinungsfreiheit dar. Ihre Rechtfertigung hat nicht aus überpositiven Rechtssätzen, sondern aus dem aktualisierten Grundrecht der Meinungsfreiheit zu erfolgen.

- 2) Mit einer Prüfung an den letzten Prinzipien der Gerechtigkeit ist die Bedeutung der Überpositivität der Meinungsfreiheit für die Rechtsanwendung der Schrankenbestimmung nicht erschöpft. Bei der Auslegung und Lückenfüllung der positiven Norm ist das Naturrecht als Erkenntnisquelle mit heranzuziehen⁵⁾.

Über schließt aus der überpositiven Geltung der Grundrechte auf den Grund-

1) So Bachof, Verfassungswidrige Verfassungsnormen? Tübingen 1951, S. 27.
2) BVerfGE Bd. 3, S. 225 ff (233), im Anschluß an Radbruch, Rechtsphilosophie 4. Aufl. 1950, S. 347 ff; ähnlich BGHStr Bd. 2, S. 234.
3) BVerfGE a. a. O., ebenso v. Mangoldt-Klein, BGG S. 96/97.
4) Diese Ansicht vertritt Hamann S. 65.
5) Über, Freiheit des Berufs, S. 27; zustimmend Bloch, Doppelcharakter der Freiheitsrechte, S. 17; vgl. auch Nawiasky, Positives und überpositives Recht, JZ 1954, S. 717.

satz, daß die Freiheitsrechte¹⁾ zugunsten der Freiheit des Individuum auszu-
legen sind: In dubio pro libertate²⁾. Dieser Grundsatz wird heute vielfach ver-
treten, allerdings mit verschiedener Begründung³⁾.

Auch das Bundesverfassungsgericht bejaht die Vermutung für die Freiheit, spe-
ziell für die Meinungsfreiheit, und begründet sie mit dem besonderen Wertge-
halt dieses Rechts⁴⁾.

Der Grundsatz der Vermutung für die Freiheit muß für die Freiheitsrechte, die
als überpositive Rechte anzusprechen sind, ohne weiteres anerkannt werden.
Da wir jedoch die Auffassung von der überpositiven Geltung aller Grundrechte
nicht teilen können und auch der Meinungsfreiheit nur in ihrem Wesenskern
naturrechtlichen Charakter zuerkennen, möchten wir die Vermutung für die
Meinungsfreiheit aus deren Wesen als absolutes Freiheitsrecht im freiheitlich
demokratischen Rechtsstaat ableiten⁵⁾. Im Folgenden wird das Wesen der
Meinungsfreiheit als absolutes Freiheitsrecht darzulegen sein. Der Wertgehalt
der Meinungsfreiheit, der sich aus ihrem naturrechtlichen Wesenskern ergibt,
hat dabei besondere Berücksichtigung zu finden; denn der Menschenrechtsge-
halt der Meinungsfreiheit ist weitgehend zu bewahren.

1) Freiheitsrecht wird hier als der gegenüber dem Begriff Grundrecht engere
Begriff verstanden.

2) Über, Freiheit des Berufs, S. 28.

3) Ausdrücklich stimmen Über zu Jellinek DÖV 1952 S. 383; Neumann MDR 1952,
S. 447; Bloch, a. a. O. S. 17; Dürig, AöR Bd. 79 S. 62 leitet aus der Ent-
scheidung des Grundgesetzes für vorstaatliche Menschenrechte die Rechtsver-
mutung für die individuelle Freiheit ab, schwächt diese Meinung jedoch spä-
ter (AöR, Bd. 82, S. 123) insoweit ab, als er aus dem Bekenntnis zur Men-
schenwürde eine Auslegungsvermutung "zugunsten der Menschen" herleitet.
Aus der freiheitlichen Entscheidung des Grundgesetzes leiten die Vermutung
ab Maunz, Staatsrecht, S. 89, Hamann, Grundgesetz, S. 59; ähnlich Peter
Schneider ROW 1957, S. 146; Rhode-Liebenau DÖV 1957, S. 473; ausdrück-
lich abgelehnt wird der Grundsatz lediglich von v. Mangoldt-Klein, BGG,
S. 118.

4) JZ 1958, S. 119 ff (121)

5) Auch Über, a. a. O., S. 41 f folgert die Vermutung aus dem Prinzip des
Rechtsstaates neuer Prägung.

§ 5. - Die Meinungsfreiheit als absolutes Freiheitsrecht

I.

Die Meinungsfreiheit gehört zu den klassischen liberalen Freiheitsrechten. In Gestalt der Pressefreiheit findet sie in der Bill of Rights von Virginia von 1776 ihren Ausdruck als "one of the great bulworks of liberty"¹⁾. Sie fand ihren Niederschlag in allen liberalen Verfassungen der folgenden Zeit²⁾.

Das Grundgesetz hat die Meinungsfreiheit in der überlieferten liberalen Form in den Grundrechtskatalog aufgenommen, wie es sich im wesentlichen überhaupt auf die Aufnahme der alten liberalen Freiheitsrechte beschränkte. Auch in der übrigen Verfassungsgestaltung ist das Grundgesetz den liberalistischen Forderungen in weitestgehendem Maße nachgekommen³⁾. Aus diesen Tatsachen wurde auf die liberale Grundhaltung des Grundgesetzes geschlossen⁴⁾. Von anderer Seite wurde jedoch festgestellt, daß das Grundgesetz nur im Phänotypus zur Freiheitsauffassung und Verfassungsform des alten liberalen Rechtsstaates zurückgekehrt sei⁵⁾.

Es braucht hier eine grundsätzliche Stellungnahme nicht zu erfolgen. Wir glauben, daß für jedes einzelne Grundrecht gesondert zu prüfen ist, inwieweit es noch vom liberalen Gedankengut getragen wird. Bei der Untersuchung ist aber in jedem Falle von dem Sinn des Grundrechtes auszugehen, der sich "aus der geistesgeschichtlichen Entwicklung der Grundrechtsidee wie aus den geschichtlichen Vorgängen, die zur Aufnahme von Grundrechten in die Verfassungen der einzelnen Staaten geführt haben"⁶⁾, ergibt. Das liberale Freiheitsrecht

1) Zitiert nach Hartwig, Die Erklärungen der Menschen- und Bürgerrechte, von 1776 bis 1946, Berlin 1948, S. 10.

2) Zur Geschichte im allgemeinen vgl. Hartwig, a. a. O., S. 1 f; Georg Jellinek, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, 3. Auflage, München und Leipzig 1919, dessen Lehre vom Ursprung aller Freiheitsrechte in der Religionsfreiheit (S. 56 f) jedoch als widerlegt betrachtet werden muß. So Scheuner, RStW IV, S. 88 und Hartwig, a. a. O., S. 6; zur Geschichte der Meinungsfreiheit im besonderen Hellwig, Nipperdey, Grundrechte II, S. 9 ff; Krisch, Meinungsfreiheit, S. 10 ff; Freiwald, Meinungsfreiheit, S. 8 ff.

3) Vgl. dazu W. Thieme, Liberalismus und Grundgesetz, ZfGStW Bd. 113, S. 285 ff.

4) So z. B. Maunz, Staatsrecht, S. 73.

5) Dürig, JZ 1953, S. 197 und JR 1952, S. 261.

6) BVerfG JZ 1958, S. 120.

der Meinungsfreiheit ist deshalb zum Ausgangspunkt zu nehmen und es ist im Anschluß daran zu prüfen, ob sich die hierbei gefundenen Ergebnisse mit der funktionellen Bedeutung der Meinungsfreiheit im freiheitlich demokratischen Staat und dem Bekenntnis des Grundgesetzes zum Sozialstaat vereinbaren lassen.

II.

Es ist der Sinn der Freiheitsrechte, das Verhältnis des Einzelnen zum Staat in der Weise zu ordnen, daß dem Einzelnen eine freiheitliche Sphäre jenseits staatlicher Einwirkungsmöglichkeit gewährt wird¹⁾. Sie stellen Rechte des Einzelnen auf Unterlassung staatlicher Eingriffe dar und richten sich damit gegen den Staat²⁾. Nach der Terminologie Georg Jellineks³⁾ sind sie Ausdruck des status negativus. Die Freiheitsrechte gewähren in diesem Sinne eine Freiheit vom Staat.

- 1.) Das negative Wesen liberaler Freiheitsrechte zeigt sich darin, daß sie ausdrücklich die natürliche Freiheit eines unabhängig vom Staat bestehenden privaten Raumes anerkennen⁴⁾. Die Freiheitsrechte bedeuten damit nach Carl Schmitt die Bestätigung einer prinzipiellen unbegrenzten Freiheit der Person⁵⁾. Eine begrenzte Freiheit wäre keine Freiheit im Sinne der den Freiheitsrechten zugrunde liegenden Idee; der Inhalt der Freiheitsrechte liegt vielmehr im Belieben ihres Trägers⁶⁾. Die Freiheitsrechte anerkennen die Autonomie des Bürgers, der allein über das Ob und Wie des Gebrauchs der Freiheit entscheidet. Der Staat steht hier vor einem absoluten Verbot des Eintritts in die "Immunität" seiner Bürger⁷⁾. Die Freiheit, die die Grundrechte gewähren, liegt im Grundsätzlichen vor jedem Maßstab der Richtigkeit, Gerechtigkeit, Rechtmäßigkeit und so sind veredelnde Prädikate wie "wahre", "echte", "höhere" Freiheit der liberalen Anschauung immer verdächtig gewesen⁸⁾. Die Freiheitssphäre des einzelnen ist negativ in dem Sinne, daß der

1) Maunz, Staatsrecht, S. 73; E. Kaufmann, RStW Bd. 2, S. 79.

2) Für die Grundrechte des Grundgesetzes BVerfG JZ, a. a. O.

3) Allgemeine Staatslehre, 3. Auflage, Berlin 1914, S. 419 ff.

4) E. R. Huber, AöR, Bd. 23, S. 80.

5) HdDStR Bd. 2, S. 590 ff; VL 163 ff; ebenso H. Huber, "Soziale Verfassungsrechte", S. 154 f; Maunz, Staatsrecht, S. 74; Bloch, Doppelcharakter der Freiheitsrechte, S. 13.

6) Giacometti, Staatsrecht, S. 153.

7) Herbert Krüger, DÖV 1955, S. 597.

8) Vgl. Herbert Krüger, a. a. O. S. 600; C. Schmitt, Freiheitsrechte, S. 27.

Staat in dieser keine Zuständigkeit besitzt und von sich aus nicht erwerben kann¹⁾.

Es ist gerade für das Recht der freien Meinungsäußerung die negative Seite der Freiheit immer besonders betont worden. Art. 122 der französischen Verfassung vom 24. Juli 1793 spricht von der "liberté indéfinie de la presse"²⁾. Herbert Krüger führt mit Recht aus: "Läßt man nur den richtigen Gebrauch eines Grundrechts zu, so kann das politische Hauptgrundrecht der Meinungsbildung und Meinungsäußerung als überflüssig gestrichen werden"³⁾. Die Freiheit des Geistes kann keine gesetzlichen Richtlinien für ihren Gebrauch anerkennen, ohne sich selbst aufzugeben. "Die Möglichkeit rein geistigen Wirkens" macht aber den Wesensgehalt der Meinungsfreiheit aus⁴⁾. Mit dem Wesensgehalt der Meinungsfreiheit ist es daher unvereinbar, das Bekenntnis zu den Menschenrechten als immanente Schranke der Freiheit der Meinungsäußerung zu betrachten⁵⁾.

- 2.) Sind die liberalen Freiheitsrechte notwendig negativ und unorganisiert, so kann ihr Inhalt nicht durch die staatlichen Gesetze bestimmt werden. Sie bestehen nicht "nach Maßgabe der Gesetze", sondern sind durch die Verfassung konstitutiv vorgegeben⁶⁾. Auch der Sinn der Freiheitsrechte verlangt ihre inhaltliche Bestimmung durch die Verfassung. Sollen die Freiheitsrechte einen autonomen Lebensbereich des Einzelnen gegenüber dem Staat und damit auch gegenüber dem Gesetzgeber schützen, so müssen die Freiheitsrechte den Gesetzgeber als unmittelbar geltendes Recht binden. Die logische Folgerung aus der Bindung des Gesetzgebers ist, daß der Gesetzgeber nicht seinerseits den Inhalt der Freiheitsrechte festlegen kann. Von Freiheitsrechten kann man deshalb nur sprechen, wenn sie durch die Verfassung inhaltlich bestimmt sind⁷⁾. Das Grundgesetz legt die Bindung des Gesetzgebers

1) Jerusalem, JZ 1950, Sp. 1.

2) Zitiert nach C. Schmitt, Freiheitsrechte, S. 29.

3) a. a. O.; ähnlich E. R. Huber, AöR, Bd. 23, S. 80.

4) Ridder, Grundrechte S. 283, Bd. II.

5) Diese Ansicht vertritt Hamel, Diskussionsbeitrag in "Von den Grundrechten der Soldaten", S. 85; ähnlich Hamel, Bedeutung der Grundrechte, S. 1 f; Mit Recht sieht Köttgen, "Grundrechte der Soldaten S. 82, in den von Hamel geforderten rechtssatzmäßig begründeten Bekenntnispflichten eine "evidente Verletzung der Menschenwürde".

6) Vgl. C. Schmitt, VL S. 166; HdDStR II, S. 591 und 600; E. R. Huber, AöR Bd. 23 S. 37 und 80; Giacometti, Staatsrecht, S. 153 ff und 177.

7) Giacometti, Staatsrecht, S. 153 f; Peter Schneider, ROW 1957, S. 145.

an die Grundrechte in Art. 1, Abs. 3, ausdrücklich fest. Gerade für das Grundgesetz gilt deshalb der Grundsatz, daß es dem Gesetzgeber absolut verwehrt ist, die grundrechtlichen Freiheiten in ihrem Inhalt zu bestimmen. Der Umfang der Freiheit des Einzelnen ergibt sich prinzipiell ausschließlich aus der Verfassung¹⁾. v. Mangoldt-Klein behauptet demgegenüber²⁾, daß in jedem Falle erst die Gesetze bzw. mittelbar Verwaltungsmaßnahmen und Gerichtsentscheidungen den Inhalt der Grundrechte konstitutiv festlegen. v. Mangoldt-Klein kommen zu dem Ergebnis, weil es nach ihrer Ansicht "nach reiner Logik keine Schranken der Grundrechte, sondern nur der Begriffe derselben" gibt. Es bestehe nur die Fiktion eines vorgegebenen Inhalts³⁾.

Gegen v. Mangoldt-Klein ist jedoch festzustellen, daß die Grundrechte nicht nur Begriffe von "subjektiven öffentlichen Rechten, Einrichtungsgarantien, Grundsatznormen und grundrechtlichen Auslegungsregeln" sind, sondern Ausdruck der ihnen zugrundeliegenden Freiheitsidee⁴⁾. Der Freiheitsidee widerspricht es, wenn der einfache Gesetzgeber bzw. Verwaltungsbehörden und Gerichte den Inhalt der Freiheitsrechte festlegen.

II.

Die Meinungsfreiheit ist ein Menschenrecht und ein altes liberales Freiheitsrecht. Es fragt sich aber, ob die Meinungsfreiheit nicht deshalb die Rechtsnatur eines Freiheitsrechtes verliert, weil sie nach Art. 5, Abs. 2, ihre Schranken in den "allgemeinen Gesetzen" findet.

1.) Häntzschel führt die Unterscheidung zwischen absoluten und relativen Grund-

1) Vgl. Über, Freiheit des Berufs, S. 64; Jerusalem, SJZ 1950, Sp. 6; Herbert Krüger, NJW 1950, S. 627; Naumann, JZ 1951, S. 424; Hamel, Bedeutung der Grundrechte, S. 21 ff und DVBl 1958, S. 40 f, der aber andererseits davon spricht, daß z. B. in den Strafgesetzen Inhalt und Schranken der Freiheit der Meinungsäußerung, der Versammlungs- und Vereinsfreiheit, geregelt sind.

2) v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 108 und 130.

3) a. a. O., S. 122.

4) Von der Freiheitsidee geht aus Giacometti, Freiheitskataloge, S. 6; Nawiasky/Leusser, BV I, S. 181; ähnlich Hamel, Bedeutung der Grundrechte, S. 20, der von einem irrationalen Wesensgehalt spricht.

rechten ein¹⁾. Während absolute Rechte einen materiell bestimmten Inhalt rechtlich sichern, richtet sich bei den relativen Rechten ihr Umfang nach dem jeweiligen Stand der Gesetzgebung. Die Unterscheidung ist nicht "mehr äußerlich und ideologisch"²⁾. Sie ist nur scheinbar quantitativ und es handelt sich hierbei um einen Fall, daß der verschiedene Umfang eines Rechtseingriffes zugleich einen Artunterschied bezeichnet³⁾. Die Bedeutung der Unterscheidung wird sich aus den Folgerungen, die sich für staatliche Eingriffe in ein absolutes Freiheitsrecht ergeben, zeigen.

Unter den Grundrechten des Grundgesetzes wird im allgemeinen nur Art. 14, Abs. 1, als Sonderfall betrachtet, in dem dem Gesetzgeber die Befugnis zusteht, auch den Inhalt des Grundrechts zu bestimmen⁴⁾. Neuerdings wird auch die Berufsfreiheit des Art. 12, Abs. 1, von einigen Autoren zu den relativen Grundrechten gezählt⁵⁾. Nach v. Mangoldt-Klein⁶⁾ gehören auch Art. 5, Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2, Art. 6, Abs. 1 und Art. 9, Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 zu den relativen Grundrechten im obigen Sinn.

2.) Was ist nun das entscheidende Merkmal, das die Relativität eines Grundrechts ausmacht?

Zunächst sind hierher die Fälle zu rechnen, in denen der Gesetzgeber die Ausführung des Grundrechts eindeutig außerverfassungsrechtlichen Rechtsnormen überlassen hat, wie z. B. in Art. 4, Abs. 2, Satz 2 GG. Im übrigen kann jedoch bei der hier verfolgten Methode, die deduktiv vom Wesen des Grundrechts ausgeht, nicht der Wortlaut ausschlaggebend für die Abgrenzung sein. Allein daraus, ob der Staat die Ausübung des Rechts "regelt",

1) Vgl. Die Verfassungsschranken der Diktaturgewalt des Art. 48 der Reichsverfassung, ZÖR 1926, S. 204 ff; übernommen von C. Schmitt, VL, S. 166, HdBdStR S. 600.

2) So v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 108.

3) So E. R. Huber, AöR, Bd. 23, S. 37.

4) Ipsen VVDStL, Heft 10, S. 84 f; Ridder, VVDStL Heft 10, S. 136; Scheuner, Verfassungsschutz S. 79; RStW III, S. 91; Maunz, Staatsrecht, S. 74; Krüger, NJW 1950, S. 627.

5) Vgl. Ipsen, DVBl 1956, S. 360; Scheuner, Handwerksordnung S. 23 f; dagegen Hamel, DVBl 1958, S. 40 f; v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 543.

6) v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 108.

"Schranken" bestimmt, "Eingriffe", "Einschränkungen" oder "Begrenzungen" vornimmt, ja selbst ob er den "Inhalt bestimmt", kann ein wesensmäßiger Unterschied nicht abgeleitet werden¹⁾. Es ist für die Rechtsnatur der Meinungsfreiheit unwesentlich, ob sie durch allgemeine Gesetze eingeschränkt werden kann oder in den allgemeinen Gesetzen ihre Schranken findet.

Es kann bei der Abgrenzung auch nicht darauf abgestellt werden, ob Rechte ihrem Wortlaut nach beliebigen Beschränkungen durch staatliche Gesetze unterworfen werden, wie z. B. Art. 2, Abs. 2 und Art. 10, oder ob der staatliche Eingriff an erschwerende Voraussetzungen inhaltlicher Natur geknüpft ist, wie z. B. Art. 11, Abs. 1-3, Art. 3, Abs. 1, Satz 2 und 3, und Art. 5, Abs. 2²⁾.

Maßgebend dürfte der Gedanke sein, daß echte Grundrechte, die den Gesetzgeber binden, weder der Ausführung durch den einfachen Gesetzgeber bedürfen noch eine gesetzliche Ordnung voraussetzen. "Bedarf ein Grundrecht der Verfassung der Ausführung durch die einfache Gesetzgebung oder setzen sie eine gesetzliche Ordnung voraus, so liegt eben kein echtes Freiheitsrecht, sondern nur eine rechtliche Umhegung vor"³⁾. Unter den Grundrechten des Grundgesetzes bedarf einer Ausführung durch den einfachen Gesetzgeber lediglich das Grundrecht der Kriegsdienstverweigerung des Art. 4, Abs. 2.

Untersuchen wir die anderen Grundrechte danach, welche eine rechtliche Ordnung voraussetzen, so finden wir diejenigen, die nach der Terminologie v. Mangoldt-Kleins⁴⁾ mit einer denkotwendig zugehörigen Einrichtungsgarantie gekoppelt sind. In diesen Fällen läßt sich der Inhalt des Grundrechts nur aus der denkotwendig mitgarantierten Rechtseinrichtung ermitteln. Unter Einrichtungsgarantien sind dabei sowohl Institutionelle Garantien als auch Institutsgarantien im Sinne Carl Schmitts⁵⁾ zu verstehen⁶⁾. Entgegen Carl Schmitt⁷⁾ ist aber davon auszugehen, daß grundsätzlich Einrichtungsgarantien und Grundrechte nebeneinander bestehen können, denn Verfassungsnor-

1) Vgl. Hamel, Bedeutung der Grundrechte, S. 47; DVBL 1958, S. 41 f.

2) Vgl. Maunz, Staatsrecht, S. 74 f.

3) Giacometti, Staatsrecht, S. 154.

4) v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 85 f und 124 f.

5) Vgl. VL S. 170 f; HbDStR II S. 595 f; Freiheitsrechte S. 10 f.

6) v. Mangoldt-Klein, a. a. O.; gegen eine Trennung von öffentlich rechtlichen und privatrechtlichen Einrichtungen auch Bloch, Doppelcharakter der Freiheitsrechte, S. 21.

7) a. a. O.

men und so auch die Grundrechtsnormen können mehrere Funktionen erfüllen¹⁾. Grundrechte können auch als echte Freiheitsrechte unabhängig und gleichwertig mit Einrichtungsgarantien verbunden sein. Nicht alle Einrichtungsgarantien setzen notwendig eine gesetzliche Ordnung voraus, und sie können auch ihrem Ursprung nach vom Staat unabhängig sein²⁾. Wenn z. B. die Freiheit der Wissenschaft, Forschung und Lehre (Art. 5, Abs. 3) die vielfach als institutionelle Garantie angesprochen wird³⁾, dahin verstanden wird, daß ihr Inhalt weder zur Disposition des Gesetzgebers noch der Verfassung steht, sondern von ihr als ein anderweit Gegebenes vorausgesetzt wird⁴⁾, so besteht kein Anlaß, einem mit der institutionellen Garantie verbundenen Grundrecht die Qualität eines echten Freiheitsrechts abzustreiten.

Die Begrenzung der Einrichtungsgarantie begrenzt nicht notwendig das Freiheitsrecht. Es kann deshalb nicht richtig sein, wenn Scheuner ausführt⁵⁾: "Institutionelle Garantien sind keine subjektiven Rechte; sie führen sich insbesondere, wie es ihrer Natur als Teil der öffentlichen Ordnung entspricht, nicht auf naturrechtliche Grundlagen zurück, daher haben sie von vorneherein innere Grenzen ... Eine übertriebene Interpretation verbietet sich durch ihr Wesen von selbst".

Grundrechte dagegen, die denknötwendig mit einer Einrichtungsgarantie gekoppelt sind und damit eine gesetzliche Ordnung voraussetzen, können nicht absolute Freiheitsrechte sein. Die denknötwendig zugehörige Einrichtungsgarantie gewährleistet lediglich einen Normenkern, ihre wesentliche Struktur, so daß die Ausgestaltung im einzelnen den einfachen Gesetzen obliegt. Das Grundrecht findet notwendig seinen Inhalt in diesen einfachen Gesetzen.

- 3.) Die Meinungsfreiheit ist ein absolutes Freiheitsrecht, dessen Geltungsanspruch nicht von vorneherein auf den Bereich beschränkt ist, den ihm die "allgemeinen Gesetze" überlassen⁶⁾. Es ist mit dem Recht keine denknöt-

1) v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 85; Klein, Einrichtungsgarantie, S. 86; BVerfGE Bd. 6, S. 55 ff (57); ebenso Bd. 6, S. 386 ff.

2) Vgl. Bloch, Doppelcharakter der Freiheitsrechte, S. 19 f.

3) Vgl. dazu unten S. 70/71.

4) Köttgen, Neumann-Nipperdey-Scheuner, Bd. 2, S. 310.

5) RStW IV, S. 93.

6) Im Ergebnis ebenso BVerfG JZ 1958, S. 121.

wendig dazugehörige Einrichtungsgarantie verbunden, die eine Verweisung auf außerverfassungsrechtliche Gesetze enthält.

Auch wenn man die Meinungsfreiheit auf Grund ihrer funktionellen Bedeutung im freiheitlich demokratischen Staat als institutionelle Garantie bezeichnen will¹⁾, wie dies insbesondere auch für die Pressefreiheit geschieht²⁾, verliert sie nicht den Charakter eines absoluten Freiheitsrechts. Freiheitsrecht und Einrichtungsgarantie stehen unabhängig nebeneinander, denn weder die Meinungsfreiheit im engeren Sinne noch die Pressefreiheit, also die Freiheit der Meinungsäußerung durch die Druckerpresse, setzen notwendig eine gesetzliche Ordnung voraus. Die Meinungsfreiheit wird in Art. 5, Abs. 1 und 2 GG nicht nach Maßgabe der Gesetze gewährleistet.

III.

Aus der prinzipiell unbegrenzten Natur des absoluten Freiheitsrechts, das nicht nach Maßgabe der Gesetze gilt, folgt, daß staatliche Eingriffe nur als prinzipiell begrenzte und meßbare Ausnahmen zulässig sind³⁾. Dementsprechend sind gesetzliche Eingriffe ihrem Umfang nach nur zur Abwehr des Mißbrauchs zulässig⁴⁾. Die wesentliche Folgerung aus dem Ausnahmecharakter der Schranken von absoluten Freiheitsrechten ist die, daß bei einer Abgrenzung staatlicher Eingriffe die Vermutung für den Einzelnen, die Vermutung für die Freiheit spricht⁵⁾. Die Vermutung für die Freiheit, die für die Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes von wesentlicher Bedeutung ist⁶⁾, findet deshalb eine tragfähige Grundlage im Sinn und der Rechtsnatur eines absoluten Freiheitsrechts.

Die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend sind deshalb Ausnahmen von der prinzipiell unbegrenzten Freiheit der Meinungsäußerung und es spricht bei der Auslegung der Schrankenbestimmung die Vermutung für die Freiheit der Meinungsäußerung.

1) So Bloch, Doppelcharakter der Freiheitsrechte, S. 37 f; vgl. dazu unten S. 28 f.

2) Vgl. Scheuner, a. a. O.

3) Carl Schmitt, VL S. 163 f, HbDStR II, 590 f; Giacometti, Staatsrecht, S. 177; E. R. Huber, AöR Bd. 23, S. 37 u. 80; Maunz, Staatsrecht, S. 74; für den Ausnahmecharakter auch Hamel, DVBl 1958, S. 43 und Ipsen, DVBl 56, S. 360.

4) E. R. Huber, a. a. O.

5) E. R. Huber, a. a. O.; Bloch, Doppelcharakter der Freiheitsrechte, S. 13.

6) Vgl. oben Seite 18.

§ 6. - Die funktionelle Bedeutung der Meinungsfreiheit

I.

Die klassischen liberalen Freiheitsrechte gehen vom isoliert gedachten Individuum aus. Das Grundgesetz bekennet sich dagegen zu der in der staatlichen Gemeinschaft lebenden und handelnden Persönlichkeit. Diese Entscheidung der Verfassung kommt in den Art. 1, Abs. 1, 2 Abs. 1 und 20, Abs. 1 und Abs. 2 des GG zum Ausdruck. Die Grundrechte erfahren damit einen Bedeutungswandel. Sie sind nicht mehr allein um des einzelnen willen da, sondern gewinnen eine funktionelle Bedeutung für den freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat.

Die Meinungsfreiheit hat mit den anderen Grundrechten zusammen die Funktion, eine Wertordnung des Staates aufzubauen und durch die Gewährleistung individueller Freiheit die politische Freiheit zu ermöglichen. Ihre besondere Funktion findet die Meinungsfreiheit in ihrer für ein demokratisches Staatswesen begriffsnotwendigen Aufgabe der Bildung der öffentlichen Meinung.

- 1.) Eine schon in der Zeit der Geltung der Weimarer Reichsverfassung (WRV) vertretene Anschauung¹⁾ kann für das Grundgesetz als herrschend angesprochen werden. Die Grundrechte verkörpern ein einheitliches politisches Wertsystem²⁾.

Der Rechtsstaat des Grundgesetzes ist nicht wertneutral, sondern werterfüllt³⁾.

-
- 1) Smend, VVDSTRL, Heft 4, S. 44 ff; Verfassung und Verfassungsrecht, S. 162 ff; Hensel, Grundrechte, S. 9 f; E. R. Huber, AöR, Bd. 23, S. 1 u. 10.
 - 2) v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 117; Maunz, Staatsrecht, S. 80 u. 86; Hamel, Bedeutung der Grundrechte, S. 14 f; Wintrich, Festschrift für Laforet, S. 246 f; Peters in Festschrift f. Laun, S. 670 f; Dürig, AöR, Bd. 81 S. 118 ff; J. R. 1952, S. 259 f; BVerfGE Bd. 2, S. 1 ff (12); Bd. 5, S. 85 ff (197 f); Bd. 6, S. 32 ff (40 f); vgl. auch Giacometti, Freiheitsrechtskataloge, S. 4 und Staatsrecht, S. 163.
 - 3) Zum materiellen Rechtsstaatsbegriff vgl. W. Kaegi, Rechtsstaat und Demokratie, in Festgabe S. 108 ff; H. Huber, Festgabe S. 59 ff; Gerber, AöR, Bd. 82, S. 27 f; Über, Freiheit des Berufs, S. 27 f.

Die wertgebundene Ordnung des Grundgesetzes begrenzt die öffentliche Gewalt und will die Eigenständigkeit, die Selbstverantwortlichkeit und die Würde des Menschen in der staatlichen Gemeinschaft sichern¹⁾. Mit der Voraussetzung des Grundrechtskatalogs betont das Grundgesetz den Vorrang des Menschen und seiner Würde gegenüber der Macht des Staates²⁾ und bekennt sich zur "Präponderanz" der Freiheit³⁾.

Die einzelnen Grundrechte bilden integrierende Bestandteile dieser freiheitlichen Wertordnung und es ist ihre Funktion, die Ordnungswerte zu einer Einheit zusammenzuformen⁴⁾. Die Meinungsfreiheit weist wegen ihrer engen Verknüpfung mit der Würde des Menschen und seiner Persönlichkeit⁵⁾ in der Wertordnung des freiheitlich-demokratischen Staates einen besonderen Wertgehalt auf.

- 2.) Im demokratischen Staat haben die Freiheitsrechte, und zwar alle Freiheitsrechte, eine besondere Bedeutung, auf die insbesondere von Schweizer Juristen hingewiesen wird. Allein die Gewährleistung von Freiheitsrechten ermöglicht eine politische Freiheit, d. h. eine demokratische Staatsform. Die Idee der individuellen Freiheit führt in ihrer letzten Konsequenz zur Demokratie. Alle Freiheitsrechte sind Ausdruck einer gleichen geistigen Haltung, einer Wertentscheidung, welche die unerläßliche Voraussetzung für die Mitwirkung des souveränen Volkes bildet⁶⁾.
- 3.) Eine besondere Bedeutung haben die gesellschaftlichen Freiheitsrechte, d. h. die Rechte des einzelnen in Verbindung mit anderen. Unter ihnen spielt wiederum die Meinungsfreiheit die wichtigste Rolle. Sie bildet die funktionelle Grundlage des demokratischen Staates, denn nur sie ermöglicht ein richtiges Spiel der demokratischen Einrichtungen.

Die soziale, gruppenbildende Funktion der Meinungsfreiheit, insbesondere der Pressefreiheit, die sie als öffentliche Einrichtung erscheinen läßt, wurde schon in der Zeit der WRV hervorgehoben⁷⁾. Sie ist heute allgemein aner-

1) BVerfGE, Bd. 6, S. 40.

2) BVerfGE, JZ 1958, S. 120; Maunz, Staatsrecht, S. 74.

3) Peters, a. a. O. S. 672.

4) Hamel, Bedeutung der Grundrechte, S. 14; Maunz, Staatsrecht, S. 80.

5) Vgl. oben S. 15 f.

6) Vgl. Giacometti, Staatsrecht, S. 165; Demokratie, S. 4 f; Bloch, Doppelcharakter der Freiheitsrechte, S. 25 f; W. Kaegi, a. a. O.

7) Vgl. Smend, VVDStRL Heft 4, S. 50; Thoma, Das Reich als Demokratie, HbDStR I, S. 190; E. R. Huber, AöR, Bd. 23, S. 19 f; Häntzschel, HbDStR II, S. 652.

kannt. Neben dem sozialen wird auf den politischen Charakter der Meinungsfreiheit hingewiesen¹⁾ und man bezeichnet sie, insbesondere die Pressefreiheit, als institutionelle Garantie²⁾. Wegen der Funktion der Freiheit der Meinungsäußerung erscheint sie als fundamentales Prinzip des demokratischen Verfassungslebens³⁾. Bloch faßt seine Ausführungen über die Meinungsfreiheit als institutionelle Garantie der Demokratie in folgender Weise zusammen⁴⁾: "Ohne Meinungsfreiheit kann keine Demokratie auskommen. Ohne sie könnte sich der einzelne über politische Fragen keine eigene Meinung bilden, würde die öffentliche Meinung nie aus dem Stadium des Vagen herauskommen, das Parlament würde unabhängig von der Information und Kontrolle des Volkes nach seinem Belieben schalten und walten können, die Parteien wären bloße Machtinstrumente in den Händen ihrer Führer, die Wahlen würden zu einer bloßen Bestätigung herabsinken; eine Opposition wäre unmöglich".

Dementsprechend ist, wie das Bundesverfassungsgericht⁵⁾ ausführt, "das Recht der freien Meinungsäußerung für eine freiheitlich-demokratische Staatsform schlechthin konstituierend, denn es ermöglicht erst die ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen, der ihr Lebenselement ist ... es ist in gewissem Sinne die Grundlage jeder Freiheit überhaupt".

II.

Freiheitsrechte, die den Bestandteil einer objektiven freiheitlichen Wertordnung und die Voraussetzung für das Funktionieren der demokratischen Staatsordnung bilden, können nicht mehr bloße Abwehrrechte gegen den Staat sein. Sie müssen auch einen positiven Gehalt garantieren.

- 1.) Es wird der Versuch unternommen, die Grundrechte allein in ihrem positiven, aufbauenden Charakter als auf den Grundwert der Personenwürde hin

1) Nawiasky-Leusser, BV I, S. 62.

2) Vgl. v. Mangoldt-Klein, BGG S. 243; Hamann, Grundgesetz S. 103; Scheuner, RStW Bd. 4, S. 106; Ridder unternimmt den Versuch, die öffentliche Meinungsfreiheit als institutionelle Garantie von der privaten Meinungsfreiheit zu spalten. Vgl. Neumann-Nipperdey-Scheuner, Bd. 2, S. 250 f.

3) Vgl. Bloch, Doppelcharakter der Freiheitsrechte, S. 41 ff; Scheuner, RStW Bd. 4, S. 93.

4) a. a. O., S. 50.

5) JZ 1958, S. 121; ähnlich BVerfGE Bd. 5, S. 85 ff (205 ff).

ausgerichtete "Konstitutionsprinzipien des Rechts" zu verstehen¹⁾. Hamel bezeichnet die Grundrechte in ihrer Hinrichtung auf ein einheitliches System gemeinschaftsformender Werte der Freiheit im Anschluß an Smend²⁾ als Institute der Verfassung³⁾.

Demgegenüber zeigt gerade die Meinungsfreiheit, daß die Freiheitsrechte nicht allein unter dem Gesichtspunkt ihres positiven Gehaltes betrachtet werden können. Die Freiheit ist kein Institut⁴⁾. Der notwendig negative, unorganisierte und unbestimmte Charakter, insbesondere der Meinungsfreiheit, verbietet es, die Freiheitsrechte allein unter dem Ordnungsgedanken zu betrachten. Auch Ridder weist darauf hin, daß die Meinungsfreiheit als private Freiheit niemals Institution oder Anstalt, Einrichtung oder Institut sein kann⁵⁾. Er versucht deshalb, die Abspaltung der öffentlichen Meinungsfreiheit als institutionelle Garantie darzulegen, hat jedoch keine Gefolgschaft gefunden⁶⁾.

- 2.) Die funktionelle Bedeutung der Freiheitsrechte erfordert es, die Freiheitsrechte in ihrer Gemeinschaftsbezogenheit zu verstehen⁷⁾. Sie haben damit nicht mehr den ursprünglichen Sinn einer Abwendung vom Staat, sondern wollen vielmehr den Eigenwert des einzelnen auf Entfaltung der Persönlichkeit in der sozialen Gemeinschaft sicherstellen⁸⁾.

Die positive Seite der Freiheitsrechte, die dabei zum Ausdruck kommt, steht aber immer - und das muß besonders betont werden - gleichwertig neben der notwendig negativen Seite. Denn die Gemeinschaftsbezogenheit kann den Eigenwert der Freiheit nicht antasten⁹⁾. Der Abwehrcharakter der Freiheitsrechte

1) So Wintrich, Festschrift für Laforet, S. 246 f; ähnlich Verfassungsbeschwerde S. 19 f.

2) Vgl. Verfassung und Verfassungsrecht, S. 162 f.

3) Bedeutung der Grundrechte, S. 15 ff.

4) Vgl. C. Schmitt, Freiheitsrechte, S. 26; IibDStR II, S. 591; ebenso Klein, Einrichtungsgarantie, S. 289, der im übrigen die Grundrechtsauffassung Schmitts ablehnt; E. R. Huber, AöR, Bd. 23, S. 80.

5) Neumann-Nipperdey-Scheuner, Bd. 2, S. 244.

6) Vgl. v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 243.

7) Vgl. Wernicke, BK II 3 d zu Art. 1; Uber, Freiheit des Berufs, S. 54; v. Mangoldt-Klein, BGG S. 146; BVerfGE Bd. 4, S. 7 ff (15).

8) Giacometti, Staatsrecht S. 172; ähnlich Scheuner RStW Bd. III, S. 158; Dürig, AöR Bd. 82, S. 121.

9) BVerfGE a. a. O.

ist durch ihre Gemeinschaftsbezogenheit nicht verlorengegangen¹⁾. Bloch faßt das Verhältnis der negativen zur positiven Freiheit in folgender Weise zusammen: "Die negative Freiheit läßt sich von der Gemeinschaft nicht abstrahieren; umgekehrt verneint die aktive Freiheit das Individuum nicht. Vielmehr baut sie auf ihm auf"²⁾.

Die Gleichwertigkeit der positiven und der negativen Seite der Freiheitsrechte kann dadurch gekennzeichnet werden, daß man nicht von einer Freiheit gegen den Staat und auch nicht von einer Freiheit zum Staat³⁾ spricht, sondern von einer Freiheit im Staat⁴⁾. Es wird damit die Autonomie des einzelnen als Voraussetzung für ein demokratisches Gemeinschaftsleben anerkannt. So erscheint die Freiheit in einem anderen Lichte, der Freiheitsgehalt bleibt jedoch unangetastet.

Wir haben bereits oben⁵⁾ nachzuweisen versucht, daß in einer Grundrechtsnorm sowohl ein Freiheitsrecht als auch eine institutionelle Garantie gewährleistet sein kann, ohne daß damit das Freiheitsrecht seinen Sinngehalt verliert. Auch die "Funktionalisierung" (Ridder) der Freiheitsrechte führt nicht, wie Scheuner in bezug auf die Pressefreiheit meint⁶⁾, zu einer von vornherein zurückhaltenden Interpretation, sondern zeigt vielmehr den "besonderen Wertgehalt dieses Rechts, der in der freiheitlichen Demokratie zur grundsätzlichen Vermutung für die Freiheit der Rede in allen Bereichen, namentlich aber im öffentlichen Leben, führen muß"⁷⁾.

III.

Der Bedeutungswandel der Freiheitsrechte wirkt sich auf Wesen und Rechtsnatur ihrer Schranken aus.

- 1.) Es ist selbstverständlich, daß eine Freiheit im Staat von der Verfassung nicht schrankenlos gewährleistet sein kann. Eine schrankenlose Garantie und Ausübung der Freiheitsrechte würde die staatliche Kollektivität untergraben,

1) BVerfGE JZ 1958, S. 120.

2) a. a. O., S. 26.

3) So Peter Schneider, ROW 1957, S. 145.

4) Vgl. Giacometti, Demokratie S. 4; Scheuner, RStW, Bd. 3, S. 141.

5) S. 24 f.

6) RStW, Bd. 4, S. 93 u. 107 f.

7) BVerfGE JZ 1958, S. 121.

was die Auflösung des freiheitlich-demokratischen Staates und damit den Wegfall der Freiheitsrechte und der individuellen Freiheiten überhaupt zur Folge hätte. Die Eingliederung der Freiheitsrechte in eine staatliche Gemeinschaft, die sich zu bestimmten Werten und Formen staatlichen Zusammenlebens bekennt, setzt den Freiheitsrechten von vornherein Schranken. Sie werden von der Verfassung nur insoweit gewährleistet, als sie nicht die Interessen der anderen und damit mittelbar die staatliche Gemeinschaft gefährden oder sich unmittelbar gegen den freiheitlich-demokratischen Staat richten. Diese Schranken sind den Freiheitsrechten immanent.

Schon philosophische Besinnung bestimmt die Erkenntnis, daß die Freiheit nicht als schrankenlose Bindungslosigkeit, die von außen zu beschränken wäre, gedacht werden kann, daß die Freiheit vielmehr immanente Schranken aufweist¹⁾. Zu diesem Ergebnis muß auch jede rechtliche Untersuchung kommen, die vom Wesensgehalt her eine Rechtfertigung für Schranken von Freiheitsrechten verlangt. In der Weimarer Zeit findet sich bei Hensel²⁾ der Gedanke, daß eine innerlich begründete Theorie über den Gesetzesvorbehalt zu beweisen hätte, daß die vorgesehene Ausnahme stets nur die Regel zu bestätigen hat. Für die Grundrechte des GG weist Über³⁾ darauf hin, daß die Gesetzesvorbehalte keine von außen kommenden Einschränkungen der Freiheitssphäre, sondern Ausgestaltungen der Gemeinschaftssphäre innerhalb der Freiheitssphäre sind. Hamel⁴⁾ macht es deutlich: "Einem Menschenrecht können überhaupt nur immanente Schranken gesetzt sein; das Gesetz kann sie nur spezifizieren, denn ein Menschenrecht ist unverletzlich und unveräußerlich. Auferlegte Schranken, d. h. solche, die nicht eine Determinierung des Wesensgehaltes darstellen, verletzen den Wesensgehalt und sind verfassungswidrig".

Zu demselben Ergebnis kommen Giacometti⁵⁾ und Nawiasky⁶⁾, die die Gesetzesvorbehalte von der dem betreffenden Freiheitsrecht zu Grunde liegenden Freiheitsidee her interpretieren. Giacometti bezeichnet Beschränkungen innerhalb der freiheitlichen Zone als unechte Freiheitsbeschränkungen, Nawiasky spricht von "inhärenten" Schranken, deren Feststellung durch den Gesetzgeber nur als Grenzziehung, als Rahmenbestimmung, verstanden werden kann.

1) Vgl. Peter Schneider, ROW 1957, S. 145.

2) Grundrechte S. 28.

3) Freiheit des Berufs, S. 52.

4) Bedeutung der Grundrechte, S. 34.

5) Freiheitsrechtskataloge, S. 7; ähnlich Staatsrecht, S. 173 f.

6) Nawiasky-Leusser, BV I S. 181.

Es ist somit davon auszugehen, daß Schranken von Freiheitsrechten nur als dem Freiheitsrecht von vorneherein innewohnende Schranken angesehen und gerechtfertigt werden können. Das Ausmaß der immanenten Schranken ist von Grundrecht zu Grundrecht verschieden und kann nur für jedes einzelne Grundrecht bestimmt werden. Maßgebend ist der Grad der Gemeinschaftsbezogenheit des betreffenden Grundrechts, also die Anforderungen der Gemeinschaft im freiheitlich-demokratischen Staat¹⁾.

2.) In der Literatur und Rechtsprechung zu den Grundrechten des Grundgesetzes spielt die Lehre von den immanenten Schranken eine bedeutende und verwirrende Rolle.

a) Als immanente Schranken werden einmal die einem speziellen Grundrecht wesensmäßig inneren Begrenzungen bezeichnet, die aus der Überlieferung und dem Sinngehalt des Grundrechts fließen²⁾. Als Beispiel hierfür wird Art. 4, Abs. 1 u. 2 GG angeführt, der nicht rein politisch-ideologische Anschauungen und Bewegungen deckt, und die Freiheit von Wissenschaft und Forschung des Art. 5, Abs. 3, der die Schranke echter Wahrheitsfindung immanent ist. In der Schrankensystematik v. Mangoldt-Kleins³⁾, die sich nach rein logisch-begrifflichen Gesichtspunkten aufbaut und deshalb einer Betrachtung der Grundrechte, die vom Wesensgehalt bzw. der Freiheitsidee ausgeht, keine Unterstützung zu geben vermag, wird diese Art von Schranken als sachlich immanente Gewährleistungsschranken bezeichnet.

b) Unter immanenten Schranken werden auch die allen Grundrechten innewohnenden allgemeinen Grenzen verstanden, die sich im Hinblick auf die Rechte anderer und auf die grundlegenden Rechtsgüter der Gesamtheit ergeben. Es wird hieraus eine Ermächtigung des Gesetzgebers zur Feststellung dieser Grenzen hergeleitet. Die immanenten Schranken werden zum Teil unmittelbar aus dem Wesen der staatlichen Gemeinschaft, zum Teil aus dem Vorbehalt des Art. 2, Abs. 1, 2. Halbsatz, hergeleitet.

Zur ersten Gruppe gehört das Bundesverwaltungsgericht, das in ständiger Rechtsprechung⁴⁾ den Grundsatz vertritt, daß es zum Inbegriff aller Grund-

1) Vgl. Über, Freiheit des Berufs, S. 54 f; H. Huber, Z.f. Schweizer Recht 1955, S. 188.

2) Scheuner, Handwerksordnung, S. 17 f; DÖV 1956, S. 69; RStW Bd. 3, S. 159 und Bd. 4, S. 92.

3) v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 121 ff.

4) Vgl. BVerwGE Bd. 1, S. 40 f (52), Bd. 2, S. 85 f (87 f); S. 89 f (94); Seite 295 f (300).

rechte gehört, daß sie nicht in Anspruch genommen werden dürfen, wenn dadurch für den Bestand der Gemeinschaft notwendige Rechtsgüter gefährdet würden. Auch Scheuner ist hierher zu rechnen, der Art. 2, Abs. 1 nur als Beispiel und Richtlinie für den allen Grundrechten eigenen Gemeinschaftsvorbehalt heranzieht¹⁾.

Zur Begründung einer allen Grundrechten von Verfassungswegen innewohnenden allgemeinen Schranke stützen sich unmittelbar auf Art. 2, Abs. 1 Dürig²⁾, E.R. Huber³⁾, Maunz⁴⁾ und Nipperdey⁵⁾. Die Ansichten über die Auslegung des Begriffes "verfassungsmäßige Ordnung" im Sinne des Art. 2, Abs. 1 gehen dabei allerdings weit auseinander.

Von den allen Grundrechten immanenten Schranken werden die von außen an die Grundrechte auf Grund der speziellen Vorbehalte herangetragenen Einschränkungen unterschieden⁶⁾. Gesetze, die den allgemeinen Vorbehalt ausfüllen, hätten deklaratorische, die auf Grund eines speziellen Gesetzesvorbehaltes ergehenden Gesetze hätten konstitutive Bedeutung.

c) Die Lehre von den immanenten Schranken der Grundrechte wird zum Teil stark bekämpft. v. Mangoldt-Klein⁷⁾ sprechen von der "Unhaltbarkeit der weitverbreiteten, undifferenzierten Redeweise von den immanenten oder inhärenten Schranken". Insbesondere gegen die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wird geltend gemacht, daß sie zu einer "mit dem Grundgesetz unvereinbaren Relativierung und damit zur völligen Entwertung aller Grundrechte" führen würde⁸⁾. Mit Leidenschaft verweist Herbert Krüger⁹⁾ darauf, daß von einer Bindung des Gesetzgebers nicht mehr die Rede sein könne, wenn überragende Forderungen des Gemeinwohles den Gesetzgeber zu

1) RStW Bd. 3, S. 159; Handwerksordnung S. 17; allerdings vertritt Scheuner nunmehr (DÖV 1956, S. 69) entgegen RStW Bd. 3, S. 159 den Standpunkt, daß die allgemeinen Schranken von außen an die Grundrechte herantreten.

2) AöR Bd. 79, S. 59 f; ebenso NJW 1955, S. 72 ff.

3) Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. 1, S. 661 f.

4) Staatsrecht, S. 87/88.

5) Wirtschaft und Wettbewerb 1954, S. 215 f.

6) Dürig, a. a. O. S. 79; Maunz, a. a. O., Nipperdey, a. a. O.

7) v. Mangoldt-Klein, BGG S. 55; ähnlich S. 121 ff.

8) So BGH, DÖV 1955, S. 72 f = BB 1955, S. 1036.

9) NJW 1955, S. 201 ff und DÖV 1955, S. 597 ff; ähnlich auch Hamann, Grundgesetz S. 69 und NJW 1954, S. 614.

Eingriffen in die Grundrechte ermächtigen. Die Autonomie des Bürgers, d. h. seine Entscheidungsfreiheit über das Ob und Wie des Gebrauchs der Freiheit, wäre aufgehoben und ein von der Verfassung vorgegebener konstitutiver Inhalt der Grundrechte nicht mehr vorhanden.

- 3.) Den Kritikern der Lehre von den immanenten Schranken der Grundrechte ist zuzugeben, daß es zu einer Auflösung des Begriffes der Freiheitsrechte führen muß, wenn mit der Anerkennung immanenter Schranken die Ermächtigung des Gesetzgebers festgestellt sein soll, die Gemeinschaftsbezogenheit der Freiheitsrechte zu aktualisieren.

Herbert Krüger hat schon darauf hingewiesen, daß diese Folgerung nicht gezogen werden muß¹⁾. Von Hamel wird es ausgesprochen: "Die Immanenz ist noch nicht das Kriterium, das den Gesetzgeber ermächtigt, der Ausübung von Grundrechten Schranken zu errichten; denn der Sinn der Grundrechte und ihrer Gesetzesvorbehalte ist es gerade, diese Kompetenzen des Gesetzgebers näher zu bestimmen"²⁾.

Für die Feststellung der Legitimation des Staates zur Bestimmung immanenter Schranken ist zu unterscheiden, einmal was den Staat berechtigt, überhaupt tätig zu werden, zum anderen, wie weit die Ermächtigung reicht. Es handelt sich einerseits um die formelle Zuständigkeit, andererseits um den materiellen Umfang der Ermächtigung.

Der Begriff "Zuständigkeit" ist in der Literatur zum Grundgesetz nicht neu. Es wird von der "Zuständigkeit" des Staates zur Gestaltung der Sozialordnung gesprochen³⁾. Der Begriff kann aber nicht im Sinne des klassischen Liberalismus verstanden werden, der dem Individuum die Zuständigkeit zuspricht, selbstherrlich und allein über den Gebrauch seiner Freiheit zu bestimmen, denn die Freiheit des einzelnen ist gemeinschaftsbezogen und ihr Gebrauch unterliegt immanenten Schranken⁴⁾. Die Zuständigkeit des Staates zur Festlegung immanenter Schranken muß ihre Grundlage - sollen die Grundrechte den Sinn behalten, die hoheitliche Verfolgung öffentlicher Interessen zu limitieren - unmittelbar im Grundgesetz finden. Sie ergibt sich insbesondere aus den einzelnen Gesetzesvorbehalten.

1) NJW 1955, S. 204.

2) Bedeutung der Grundrechte, S. 35.

3) Ipsen, VVDSTL Heft 4, S. 74; Dürig, JZ 1953, S. 156.

4) Vgl. Herbert Krüger, BB. 1956, S. 970.

Mit dem hier gefundenen Ergebnis stimmen wir lediglich mit Über¹⁾ überein. Daß sich jeder gesetzliche Eingriff in Grundrechte auf eine positive Bestimmung des Grundgesetzes stützen muß, vertreten allerdings auch die Autoren, die die Lehre von den immanenten Schranken ablehnen²⁾. Auch das Bundesverfassungsgericht scheint diese Auffassung zu vertreten, wenn es ausführt: "Bei ihnen hat die Verfassung durch abgestufte Gesetzesvorbehalte abgegrenzt, in welchem Umfange in den jeweiligen Grundrechtsbereich eingegriffen werden kann"³⁾.

Einer besonderen durch positive Bestimmungen des Grundgesetzes ausgewiesenen Zuständigkeit bedarf der Gesetzgeber ausnahmsweise in zwei Fällen nicht:

Ohne einen ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt kann der Gesetzgeber tätig werden, wenn ein sogenannter denknotwendiger Gesetzesvorbehalt gegeben, also ein Grundrecht mit einer denknotwendig zugehörigen Einrichtungsgarantie gekoppelt ist⁴⁾.

Der Gesetzgeber braucht auch keine besondere Zuständigkeit, wenn er sich außerhalb der durch die einzelnen Grundrechte gewährleisteten Freiheitssphäre bewegt. Er bleibt außerhalb der Freiheitssphäre, wenn er auf einem Gebiet tätig wird, das infolge immanenter sachlicher Gewährleistungsschranken nicht geschützt ist⁵⁾.

Fordert man für die Konkretisierung der Schranken der Freiheitsrechte eine im Grundgesetz verankerte Zuständigkeit des Gesetzgebers, so werden die Einwände gegen die Lehre von den immanenten Schranken hinfällig. Die in Art. 1, Abs. 3 GG ausgesprochene Bindung des Gesetzgebers wird nicht illusorisch und es bleibt möglich, den durch die Verfassung konstitutiv vorgegebenen Inhalt der Freiheitsrechte zu erfassen. Der Eingriff des Gesetzgebers in den gewährleisteten autonomen Lebensbereich des einzelnen kann als Ausnahme verstanden werden. Es bleibt in erster Linie dem Individuum überlassen, die Gemeinschaftsbindung seiner Freiheit zu realisieren. Nur dann kann der aus der Gemeinschaftsbezogenheit sich ergebende Anspruch der Gesamtheit gegen den einzelnen verwirklicht werden, Aufgaben, die sich als Ge-

1) Freiheit des Berufs, S. 55 f.

2) Vgl. v. Mangoldt-Klein, BGG S. 123; Herbert Krüger, NJW 1955, S. 201 f; DÖV 1955, S. 597; Maunz, Staatsrecht, S. 89; Hamann, Grundgesetz, S. 69.

3) BVerfGE Bd. 6, S. 40;

4) Vgl. oben S. 24 f. ~ und v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 123.

5) Vgl. Über, a. a. O. S. 57 f; a. A. Hamel, DVBl 1958, S. 42.

samtaufgaben stellen, durch freien, persönlichen Einsatz zu verwirklichen¹⁾.

Wird der Gesetzgeber tätig, um die immanenten Schranken festzulegen, weil die freie Selbstentscheidung des einzelnen versagt, so stellt der gesetzliche Eingriff keine konstitutive Einschränkung des Freiheitsrechts dar, sondern eine Interpretation, eine deklaratorische Festlegung vorgegebener Schranken dar.

Eine Unterscheidung zwischen "Schranken" und "Einschränkungen" in dem Sinne, daß jene etwas dem Grundrecht vorkonstitutiv innewohnendes sind, während diese den Umfang des vom Grundgesetz gewährleisteten Grundrechts vermindern, ist nicht gerechtfertigt. Sie entspricht nicht dem Wesensgehalt der Grundrechte und kann deshalb weder aus dem Wortlaut der Gesetzesvorbehalte²⁾ noch aus einer Differenzierung zwischen allgemeinen und speziellen Schranken³⁾ hergeleitet werden.

- 4.) Ergibt sich die Zuständigkeitsregelung grundsätzlich aus den positiven Bestimmungen des Grundgesetzes, so bedarf es zur Feststellung des Umfangs der gesetzgeberischen Ermächtigung eines Zurückgreifens auf die dem Wesensgehalt des Freiheitsrechts immanenten Schranken. Es wird Aufgabe des zweiten Hauptteiles sein, im einzelnen den Umfang der Ermächtigung des Gesetzgebers zur Festlegung der Schranken zum Schutze der Jugend darzulegen. In diesem Zusammenhang gilt es, die Grundsätze für diese Untersuchung an Hand der bisher gefundenen Ergebnisse herauszuarbeiten.

a) Gehen wir bei der Umschreibung des Umfanges der Ermächtigung von immanenten Schranken aus, so kann es nur von untergeordneter Bedeutung sein, ob der Wortlaut des Gesetzesvorbehaltes von "Einschränkungen", "Eingriffen", "Beschränkungen", "Schranken" oder "Regelung" spricht. Die Tatsache, daß Art. 5, Abs. 2 der Meinungsfreiheit "Schranken" setzt und nicht zu "Einschränkungen" ermächtigt, ist für das Ausmaß der gesetzgeberischen Kompetenzen unerheblich.

Hamel, der zwar einen Wesensunterschied zwischen den einzelnen Schrankenbestimmungen ablehnt, sieht in dem unterschiedlichen Wortlaut der Gesetzesvorbehalte einen gesetzestechnischen Unterschied, der für die Aus-

1) Vgl. Fechner, Freiheit und Zwang, S. 14 f.

2) wie es Röhl, AöR Bd. 82, S. 207, versucht.

3) So Dürig, AöR, Bd. 79, S. 59; Maunz, Staatsrecht, S. 87 f; Nipperdey, a. a. O.

legung von Bedeutung sein soll¹⁾. Bei "Einschränkungen" usw. wird nach der Ansicht Hamels die ratio, der logische Sinn der Bestimmung des Wesensgehaltes des Grundrechts durchbrochen, bei "Schranken" handelt es sich um die Ausführung und Spezifizierung eines Grundrechts. Hamel will die Schranken des Art. 5, Abs. 2 sowohl als "Einschränkungen" als auch als "Schranken" in diesem Sinne verstehen²⁾.

Wenn er aber im gleichen Atemzuge feststellt, daß sich aus Art. 17a GG ergebe, daß die Schranken des Art. 5, Abs. 2 etwas anderes bedeuten als "Einschränkungen", so fragt es sich, worin die Bedeutung dieser Unterscheidung für die Auslegung liegen soll.

Art. 17a spricht von "Einschränkungen" des Art. 5, um über die "Schranken der allgemeinen Gesetze" des Art. 5, Abs. 2 hinwegzukommen³⁾. Man könnte deshalb nur eine Differenzierung zwischen "Einschränkungen" und den "Schranken der allgemeinen Gesetze" treffen, nicht aber bloß zwischen "Einschränkungen" und "Schranken".

b) Die immanenten Schranken eines Grundrechts richten sich nach dem Grad seiner Gemeinschaftsbezogenheit⁴⁾. Die Anforderungen der Gemeinschaft sind um so größer, je mehr die Ausübung der Freiheit den einzelnen in Berührung mit der Gemeinschaft bringt und damit mit den durch die Verfassung ebenfalls geschützten Rechtsgütern anderer einzelner oder der Gemeinschaft als solcher in Konflikt geraten kann. Wenn die Verfassung ein gegenüber der Ausübung eines Freiheitsrechts besonders zu schützendes Objekt ausdrücklich hervorhebt, so findet damit das besondere Interesse der Gemeinschaft am Schutz dieses Gutes seinen Ausdruck.

Die Meinungsfreiheit ist als gesellschaftliches Recht schon ihrem Inhalt nach auf die Gemeinschaft gerichtet. Sie ist damit von vornherein besonderen Anforderungen des Staates ausgesetzt. Hinzu kommt, daß im Massenzeitalter die technischen Massenkommunikationsmittel wie Kino, Radio, Fernsehen und Massenpresse, welche die Meinungsfreiheit für sich in Anspruch nehmen, eine überragende Bedeutung gewinnen⁵⁾. Sie sind nicht in erster Linie Mittel der

1) Bedeutung der Grundrechte, S. 47.

2) a. a. O., S. 49.

3) Vgl. Roehmer, Die neue Wehrverfassung, JZ 1956, S. 153 ff;
Köttgen, Grundrechte der Soldaten, S. 69 ff.

4) Vgl. oben S. 33.

5) Vgl. H. Huber, Festschrift für Giacometti, S. 80.

individuellen Meinungsbildung, sondern dienen der Beeinflussung der öffentlichen Meinung. Die Gemeinschaftsforderungen erhalten damit ein entsprechendes Gewicht¹⁾.

Art. 5, Abs. 2 benennt als besonders zu schützendes Objekt die Jugend. Das Grundgesetz bringt damit zum Ausdruck, daß die Ausübung der Meinungsfreiheit in Konflikt mit dem Interesse der Gemeinschaft auf eine gesunde Entwicklung der Jugendlichen zu vollwertigen Mitgliedern der Gemeinschaft geraten kann. Der Umfang der sich hieraus für die Meinungsfreiheit ergebenden Schranken wird bestimmt durch das Ausmaß der Konfliktmöglichkeiten, das nur durch eine Gegenüberstellung der soziologischen Struktur von Mittel und Formen der Meinungsäußerung mit dem geschützten Rechtsgut der Jugend in der gegebenen gesellschaftlichen Situation ermittelt werden kann. Die Einbeziehung der soziologischen Wirklichkeit - wir haben in der Einleitung versucht, dieses Vorgehen zu rechtfertigen - ist deshalb zur Festlegung der immanenten Schranken und damit des Umfanges der Ermächtigung des Gesetzgebers zur Beschränkung der Meinungsfreiheit zum Schutze der Jugend unvermeidlich.

c) Eine Lösung des Konfliktes zwischen Meinungsfreiheit und gesetzlichem Jugendschutz wird nicht im soziologischen Bereich zu finden sein. Enthält der Grundrechtskatalog ein einheitliches, politisches Wertsystem, so liegt das letzte Kriterium für die Abgrenzung der Kompetenzen des Gesetzgebers in einer Wertung. Aus dem Wertsystem des Grundgesetzes empfangen Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung Richtlinien und Impulse²⁾.

Die Kompetenz des Gesetzgebers zur Festlegung immanenter Schranken, die dem Wesensgehalt des Grundrechts gerecht werden, reicht so weit, als ein übergeordnetes Rechtsgut einen Eingriff des Gesetzgebers zwingend erfordert. Die Bedeutung und das Gewicht des Grundrechts gegenüber dem zu schützenden Rechtsgut ist zu berücksichtigen³⁾. Das hier geforderte Werturteil ergibt

1) Vgl. Scheuner, RStW Bd. 4, S. 108; v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 246.

2) So BVerfG, JZ 1958, S. 120.

3) Vgl. BVerfG JZ 1958, S. 125; ebenso BVerfGE Bd. 6, S. 32 ff (44); ähnlich BGH in DVBl 1953, S. 370; DÖV 1955, S. 729 ff und NJW 1956, S. 59 ff (60); vgl. auch Hamel, Bedeutung der Grundrechte, S. 41 f; Dürig, AöR Bd. 81, S. 146 ff; Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 144 f; Zippelius, DVBl 1956, S. 354; a. A. BVerfGE Bd. 1, S. 269 ff (272) und DÖV 1955, S. 731 ff; v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 559 f; Herbert Krüger, DÖV 1955, S. 598.

sich unmittelbar aus dem Grundgesetz und kann deshalb nicht in das Ermessen des einfachen Gesetzgebers gestellt sein.

d) Den besonderen Wertgehalt der Meinungsfreiheit als Grundlage für jede geistige und politische Freiheit haben wir schon herausgestellt. Demgegenüber ist der gesetzliche Jugendschutz wenn auch ein wichtiges, so doch nur ein Teilproblem der staatlichen Gemeinschaft. Der Meinungsfreiheit muß deshalb grundsätzlich der Vorrang vor dem gesetzlichen Jugendschutz eingeräumt werden. Die Festlegung von Schranken zum Schutze der Jugend ist nur als Ausnahme unter weitestgehender Wahrung der Meinungsfreiheit zulässig. Es wird Aufgabe des zweiten Hauptteiles sein, die Fälle herauszustellen, in denen dem Jugendschutz gegenüber der Meinungsfreiheit der Vorrang zukommt.

Aus dem Wesensgehalt der Meinungsfreiheit ergibt sich aber ein absoluter, in jedem Falle unantastbarer Kern. Ihre notwendig negative und ungebundene Seite verbietet jede gesetzlich festgelegte positiv gestaltende Einwirkung auf die Meinungsfreiheit durch den Staat.

Die Folgerung aus dem grundsätzlichen Vorrang der Meinungsfreiheit gegenüber dem Jugendschutz und aus der notwendig negativen Seite der Meinungsfreiheit ist, daß ein gesetzgeberisches Tätigwerden auf die Abwehr von Gefahren und Mißbräuchen, also auf die präventive und repressive Reaktion des Staates auf Störungen beschränkt sein muß. Der Umfang der Ermächtigung des Gesetzgebers bei der Ausführung der Schranken der gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend erstreckt sich von vornherein auf die Abwehr von Gefahren und Mißbräuchen.

§ 7. - Meinungsfreiheit und Sozialstaat

Es kann heute als anerkannt gelten, daß die Entscheidung des Grundgesetzes zum Sozialstaat (Art. 20, Abs. 1 und Art. 28, Abs. 1) nicht nur ein Programm enthält¹⁾, sondern unmittelbare normative Wirkung hat²⁾.

Das Bekenntnis zum Sozialstaat gewinnt seine Bedeutung, da es zu den obersten Prinzipien der vom Grundgesetz errichteten Wertordnung zählt, mit der die gesamte Staatstätigkeit und insbesondere die Gesetzgebung im Einklang stehen

1) So noch v. Mangoldt, BGG, 1. Auflage, S. 134; Wernicke, BK II 8 d zu Art. 20.

2) Ausgehend von Ipsens Göttinger Referat VVDStL Heft 10, S. 74 f; vgl. das zusammenfassende Gutachten von Gerber, AöR, Bd. 81, S. 1 ff.

muß¹⁾.

Über Inhalt des Verfassungssatzes und über die Auslegung im einzelnen gehen die Meinungen auseinander²⁾. Es kann in diesem Zusammenhang auf Einzelheiten dieses Streites nicht eingegangen werden. Es sollen nur einige Probleme herausgegriffen werden, die in Beziehung zur Meinungsfreiheit und damit zu den Schranken der gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend stehen. Es muß sich zeigen, inwieweit die Sozialstaatsklausel für die Bestimmung der Schranken der Meinungsfreiheit rechtserheblich ist.

I.

Das Bekenntnis zum Sozialstaat wird überwiegend dahin verstanden, daß es den Staat unter das Prinzip der sozialen Gerechtigkeit stellt³⁾. Für den Freiheitsbegriff wird daraus gefolgert, daß die Freiheit sozial gebunden⁴⁾, "ihr die Sozialität immanent ist"⁵⁾. "Es wandelt sich das bloße Verbot unsozialen Handelns in ein positiv-rechtliches Gebot zum sozialen Verhalten"⁶⁾.

Stellt man die Frage, ob sich die Sozialgebundenheit auf die Meinungsfreiheit auswirken kann, so ist es notwendig, die Bedeutung des Prinzips der sozialen Gerechtigkeit näher zu erfassen. Für Maunz⁷⁾ bedeutet soziale Gerechtigkeit jenes Verteilungsprinzip, das jeder Schicht oder Gruppe der Bevölkerung die ihr zustehenden Rechte einräumt, insbesondere die wirtschaftliche und kulturelle Lebensfähigkeit auf einem angemessenen Niveau. Ausdruck des Sozialstaates sind für ihn deshalb die Art. 9, 12, 14 und 15. Die Gerechtigkeit liegt auf materiellem Gebiet. Ähnlich verlangt Bachof⁸⁾ auf Grund der Sozialstaats-

1) BVerfGE Bd. 6, S. 33 f (40); ähnlich schon BVerfGE Bd. 1, S. 104; die Bedeutung der Sozialstaatsklausel als Wertprinzip betonen insbesondere Dürig, JZ 1953, S. 196; NJW 1955, S. 729; Bachof, VVDStL Heft 12, S. 37 ff; Gerber, AöR Bd. 81, S. 27 f.

2) Vgl. Gerber, a. a. O. S. 1 ff.

3) Vgl. Bachof, a. a. O.; Maunz, Staatsrecht, S. 58; Menger, Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im BGG, Tübingen 1953, S. 25; Hamel, Bedeutung der Grundrechte, S. 28 ff; Gerber, a. a. O.

4) Bachof, a. a. O. S. 41.

5) Dürig, JZ 1953, S. 197; ähnlich Gerber, a. a. O. S. 43; Hamel, a. a. O.; Scheuner, VVDStL Heft 11, S. 22.

6) Dürig, a. a. O.

7) a. a. O.

8) a. a. O. S. 39 f.

klausel die Beseitigung materieller Ungerechtigkeit und findet ebenso wie das Bundes-Verfassungsgericht¹⁾ den sozialen Gedanken in den Art. 2, 12, 14 und 15. Wirkt sich die Sozialstaatsklausel vorwiegend im materiellen Bereich aus, so kann die Meinungsfreiheit vom Prinzip der sozialen Gerechtigkeit nicht berührt werden.

Das Gerechtigkeitsprinzip wird aber auch umfassender verstanden. Hamel²⁾ bindet grundsätzlich alle Freiheitsrechte an ein höheres soziales Gerechtigkeitsprinzip, so daß die Rechtswerte der Freiheit nach ihrer Funktion im sozialen Gesamtgefüge gesichert sind. Für Gerber bedeutet der Gerechtigkeitsgrundsatz eine Aufforderung zur Sicherung der Wertungseinheit³⁾. Beide betonen jedoch, und mit besonderer Schärfe Hamel⁴⁾, daß Art. 4 GG aus dieser Gesamtschau herausgenommen werden müsse, da das religiöse Bekenntnis "der absolute Wert sei"⁵⁾ und sich das Grundgesetz damit zur "persönlichen Wertungsfreiheit"⁶⁾ bekenne.

Wir haben schon hervorgehoben⁷⁾, daß die Freiheitsrechte nicht allein unter dem Ordnungsgedanken innerhalb eines einheitlichen Wertgefüges stehen können. Ihre notwendig negative Seite, die gerade bei der Meinungsfreiheit besonders ausgeprägt ist, läßt es nicht zu, sie nur als Funktion zu betrachten. Was für die Bekenntnisfreiheit des Art. 4 GG gilt, ist auch für die Meinungsfreiheit von Bedeutung. Meinungsfreiheit und Bekenntnisfreiheit sind Ausdruck der allgemeinen Freiheit des Geistes. Der Freiheit des Geistes widerspricht es, wenn ihre Ausübung das Bekenntnis zu bestimmten Wertgrundsätzen voraussetzt.

Für die Meinungsfreiheit ergeben sich immanente Schranken aus ihrer funktionellen Bedeutung im freiheitlich-demokratischen Staat. Eine darüber hinausgehende Bindung läßt sich aus dem Bekenntnis des GG zum Sozialstaat nicht rechtfertigen. Die Forderung auf eine "gerechte" Ausübung der Meinungsfreiheit würde dem Wesensgehalt der Meinungsfreiheit ebenso widersprechen wie das Gebot, von ihr "sozialen Gebrauch" zu machen. Das Prinzip der sozialen Gerechtigkeit ist für die Meinungsfreiheit irrelevant.

1) BVerfGE Bd. 4, S. 15 f.

2) Bedeutung der Grundrechte, S. 28 f.

3) a. a. O., S. 37 ff.

4) a. a. O. S. 46.

5) Hamel, a. a. O.

6) Gerber, AÖR Bd. 81, S. 35 f.

7) s. oben S. 29 f.

II.

Aus der Sozialstaatsklausel wird die Zuständigkeit des Staates zur Gestaltung der sozialen Ordnung abgeleitet¹⁾. Dürig entwickelt hierauf aufbauend ein eigenes System der Schranken der Grundrechte²⁾. Sämtlichen Freiheitsrechten sind nach seiner Auffassung die drei Nichtstörungspflichten des Art. 2, Abs. 1 immanent. Auf Grund dieser immanenten Schranken ist durch gesetzgeberische Maßnahmen nur eine negative Störungsabwehr zulässig³⁾. Soweit jedoch durch besondere Gesetzesvorbehalte Eingriffsmöglichkeiten des Staates eröffnet sind, hat der Staat das Recht zur positiven, schöpferischen Sozialgestaltung auf Kosten des jeweiligen Freiheitsrechts. Dieses Recht steht dem Staat auch dort zu, wo die Gesetzesvorbehalte gegenständlich zum Schutze eines bestimmten Rechtsguts beschränkt sind, allerdings nur in diesem Umfange⁴⁾. Eine Ermächtigung des Staates zur schöpferischen Gestaltung der Sozialordnung findet Dürig auch in Art. 5, Abs. 2 im Rahmen des Schutzes der Jugend⁵⁾. Eine schöpferische Gestaltung der Gemeinschaft durch den Staat auf Kosten der Meinungsfreiheit würde bedeuten, daß der Staat zum Zwecke des Jugendschutzes gesetzgeberische Manipulationen bei der Meinungsbildung der Jugend vornehmen könnte, so z. B. durch die Aufstellung gesetzlicher Richtlinien für den Inhalt von Meinungsäußerungen, die an die Jugend gerichtet sind, oder durch gesetzliche Errichtung eines staatlichen Monopols bei der Herstellung bestimmter Erscheinungsformen der Meinungsäußerung, wie z. B. Film oder Jugendbuch.

Nach den bisherigen Ausführungen über das Wesen der Meinungsfreiheit dürfte es offensichtlich sein, daß die Ansicht Dürigs in bezug auf Art. 5, Abs. 2 GG nicht richtig sein kann. Der Wesensgehalt der Meinungsfreiheit verbietet es dem Staat, durch irgendwelche gesetzgeberischen Manipulationen positiv die Meinung - auch die der Jugend - zu gestalten. Die Schranken der gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend gehen über eine Ermächtigung zur bloßen Gefahren- und Mißbrauchabwehr nicht hinaus.

1) Vgl. Ipsen, VVDStRL Heft 10, S. 74 und DÖV 1956, S. 360; Bachof, VVDStRL Heft 12, S. 39; Dürig, JZ 1953, S. 190.

2) AöR Bd. 79, S. 79 ff und NJW 1955, S. 729 f.

3) AöR Bd. 79, S. 80 und NJW 1955, S. 730.

4) Vgl. AöR Bd. 79, S. 83; NJW 1955, S. 731.

5) AöR Bd. 79, S. 83.

§ 8. - Zusammenfassung und Konsequenzen

I.

Auf Grund der bisherigen Untersuchungen sind wir zu folgenden Ergebnissen gekommen:

- 1.) In Art. 5, Abs. 2 wird dem Staat die Zuständigkeit erteilt, immanente Schranken der Meinungsfreiheit gesetzlich festzulegen. Die durch die Verfassung konstitutiv vorgegebene Freiheitssphäre, in deren Rahmen das Individuum autonom seinen Lebensbereich gestalten kann, erfährt durch die Festlegung der immanenten Schranken keine von außen herangetragene "Einschränkung", sondern es werden bestehende Schranken durch den Staat deklaratorisch anerkannt.

Die durch die Freiheitsrechte gewährleistete Autonomie des Einzelnen bedeutet nicht Bindungslosigkeit, sondern den Aufruf zur freiwilligen, selbstverantwortlichen Verwirklichung der Persönlichkeit in freiwilliger Anerkennung der vorgegebenen Bindungen und Schranken. Da das Grundgesetz es grundsätzlich dem Einzelnen überläßt, über den Gebrauch seiner Freiheit zu befinden, stellt die Zuständigkeit des Staates zu einer Festlegung von Schranken eine Ausnahme dar, die begrenzt und meßbar ist.

- 2.) Der Umfang der Ermächtigung des Staates zur gesetzlichen Festlegung von Schranken der Meinungsfreiheit im Interesse des Jugendschutzes steht unter der Vermutung für die Freiheit. Im Zweifelsfalle fehlt deshalb die Kompetenz des Staates.

Die der Meinungsfreiheit immanenten Schranken ergeben sich aus dem Wertgefüge des Grundgesetzes und aus der funktionellen Bedeutung der Meinungsfreiheit für die freiheitliche Demokratie. Bei der Begrenzung der Ermächtigung des Staates ist der hohe Wertgehalt der Meinungsfreiheit als Menschenrecht, absolutes Freiheitsrecht und als Fundamentalprinzip der demokratischen Ordnung zu berücksichtigen. Aus dem Wesensgehalt der Meinungsfreiheit ergibt sich weiterhin, daß sie nicht ohne weitgehende Anerkennung der Autonomie des Einzelnen in ihrem Bereich bestehen kann und jede staatliche Organisation den Wesensgehalt verletzt.

Die Kompetenz des Gesetzgebers erstreckt sich daher nur auf die Gefahr- und Mißbrauchsabwehr. Die Ermächtigung zu einer schöpferischen Gestaltung läßt sich auch nicht aus der Entscheidung des Grundgesetzes zum Sozialstaat ableiten. Es würde deshalb dem Wesensgehalt der Meinungsfreiheit widersprechen,

wenn der Staat durch gesetzliche Maßnahmen auf Kosten der Meinungsfreiheit unmittelbar auf die Meinungsbildung der Jugend einwirken würde.

Innerhalb des Bereiches der Gefahr- und Mißbrauchsabwehr ist der Bereich des Gesetzgebers durch eine Wertung, d.h. durch eine Güterabwägung zwischen Meinungsfreiheit und Jugendschutz zu ermitteln.

II.

Die Kompetenz des Staates zur Festlegung immanenter Schranken findet am Wesensgehalt des Freiheitsrechts ihr letztes, unüberspringbares Hindernis (Art. 19, Abs. 2 GG). Für eine Untersuchung, die für die Ausfüllung von Schrankenbestimmungen der Grundrechte eine Rechtfertigung aus dem Wesensgehalt verlangt, ist dieses Ergebnis selbstverständlich¹⁾. Es muß dies nur deshalb besonders betont werden, da von manchen Autoren die Ansicht vertreten wird, bei einer Festlegung immanenter Schranken sei der Gesetzgeber an die Grenze des Art. 19, Abs. 2 nicht gebunden²⁾. Daß der Wesensgehalt eine absolute Grenze für das Tätigwerden des Staates im Bereiche der Freiheitssphäre des Einzelnen bietet³⁾, ergibt sich schon aus der Anerkennung vorstaatlicher Rechte. v. Mangoldt-Klein ist deshalb im Ergebnis zuzustimmen, daß die Vorschrift des Art. 19, Abs. 2 rechtstheoretisch überflüssig ist, weil sie eine Selbstverständlichkeit normiert⁴⁾.

In unseren bisherigen Ausführungen haben wir versucht, den Wesensgehalt der Meinungsfreiheit zu erfassen und damit die letzte Grenze des Gesetzgebers aufzuzeigen. Aus der Unantastbarkeit des Wesensgehaltes der Grundrechte werden von Rechtsprechung und Rechtslehre aber noch weitere Folgerungen gezogen, die nicht auf die Meinungsfreiheit beschränkt sind, sondern für alle Grundrechte in gleicher Weise gelten.

1) Vgl. Hamel, Bedeutung der Grundrechte S. 48.

2) Vgl. Maunz, Staatsrecht S. 89; Dürig, AöR Bd. 79, S. 80, der jedoch in NJW 1955 S. 730 und AöR Bd. 81, S. 122 f an dieser Meinung nicht festhält; BVerwGE Bd. 1, S. 269 ff, das andererseits in NJW 1955, S. 1773 den gegensätzlichen Standpunkt einnimmt.

3) Art. 19, Abs. 2 gilt auch in den Fällen eines denknotwendigen Gesetzesvorbehalts und der sachlichen Inhaltsbestimmung durch Ausführungsgesetze; vgl. v. Mangoldt-Klein, BGG S. 552, 553; Ipsen, DVBl 1956, S. 362.

4) v. Mangoldt-Klein, a. a. O.

- 1.) Ist der Inhalt der Freiheitssphäre konstitutiv durch die Verfassung vorgegeben und gewährt die Verfassung ausnahmsweise dem Gesetzgeber die Zuständigkeit, Schranken des Freiheitsrechts gesetzlich festzulegen, so darf sich der Gesetzgeber dieses Rechts nicht dadurch begeben, daß er mittels einer vagen Generalklausel die Grenzziehung im einzelnen dem Ermessen der Verwaltung überläßt¹⁾. Eingriffsmöglichkeiten, die allein in Ermessensbegriffen begründet sind, "würden die staatliche Totaldisposition über ein Grundrecht bewirken"²⁾.

Auf Grund der Schranken der gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend kann es deshalb der Gesetzgeber nicht dem behördlichen Ermessen überlassen, in welchen Fällen Maßnahmen zum Schutze der Jugend erforderlich sind. Es wird Aufgabe des zweiten Hauptteiles sein, festzustellen, ob der Begriff der sittlichen Gefährdung der Jugend in § 1 GjS in seinem Sinn einen hinreichend bestimmten Inhalt hat.

- 2.) Auf eine weitere Konsequenz des Art. 19, Abs. 2 weist Dürig³⁾ hin: "Art. 19 Abs. 2 zwingt dazu, dem materiellen Menschenrechtsgehalt der Grundrechte gegenüber dem naturgemäßen Formalismus, abstrakt-generellen Grundrechtsbeschränkungsnormen im Einzelfalle letztlich doch zum Siege zu verhelfen. Die ausnahmslose Anwendung der generellen Ge- und Verbotsnorm kann in concreto zu Härten führen, die den Menschen zum Objekt des Staatsgeschehens machen". Es ist dieser Grundsatz für die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend als Schranken der Meinungsfreiheit von besonderem Interesse. Die Vermutung für die Freiheit der Meinungsäußerung und der grundsätzlich höhere Wert der Meinungsfreiheit gegenüber dem gesetzlichen Jugendschutz verlangen, daß gesetzliche Maßnahmen die Möglichkeit einer individuellen Prüfung des Einzelfalles eröffnen, ob der Jugendschutz den Vorrang verdient.

Das GjS trägt diesem Grundsatz im allgemeinen Rechnung. Es überträgt die Prüfung jugendgefährdender Schriften einer Behörde (§§ 1 und 8 GjS) und gestattet, in Ausnahmefällen von der Aufnahme einer Schrift in die Liste der jugendgefährdenden Schriften abzusehen (§ 2, Abs. 1).

Dagegen ergeben sich gegenüber § 6 Abs. 2 GjS, der Schriften, die durch Ab-

1) Vgl. BVerfGE Bd. 6, S. 32 ff (42) ähnl. BVerfGE Bd. 2, S. 114.

2) Dürig, AöR Bd. 81, S. 152 und JZ 1953, S. 536; ebenso Herbert Krüger, DÖV 1955, S. 599 mit weiteren Nachweisen; a. A. v. Mangoldt-Klein, BGG S. 562 f.

3) AöR Bd. 81, S. 147.

bildungen für die Nacktkultur werben, ausnahmslos den Beschränkungen des GJS unterwirft, schon aus diesem Grunde erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken.

Das Gesetz zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit i. d. F. vom 27. 7. 1957 enthält in § 6, Abs. 1 ein absolutes Filmverbot für Kinder unter 6 Jahren. Da Filme Meinungen im Sinne des Art. 5, Abs. 1 enthalten können, schränkt diese Vorschrift die Freiheit der Meinungsäußerung mit einem bestimmten Mittel gegenüber einem bestimmten Personenkreis ausnahmslos ein. Trotz dieses absoluten Verbotes wird man aber von einer Beeinträchtigung des Wesensgehalts der Meinungsfreiheit durch § 6, Abs. 1 JÖSCHG nicht sprechen können, die Bestimmung trifft nicht die Meinungsfreiheit als solche, errichtet das Verbot nicht wegen des Inhalts der Meinungsäußerung, sondern wegen der negativen Einflüsse durch die vielen optischen und akustischen Reizwirkungen durch das Mittel der Meinungsäußerung, den Film.

Das Verbot des Besuches von Varieté-, Kabarett- und Revue-Veranstaltungen des § 5 JÖSCHG enthält in Abs. 2 eine Ausnahmegvorschrift.

C. Die formellen Schranken der Gesetzgebung

§ 9. - Die formellen Schranken der Gesetzgebung

I.

Setzt Art. 19, Abs. 2 dem Gesetzgeber Beschränkungen inhaltlicher Art, so tut dies Art. 19, Abs. 1 in verfahrensrechtlicher Hinsicht¹⁾.

Art. 19, Abs. 1, Satz 1 fordert für die "Einschränkung" eines Grundrechts ein "allgemeines Gesetz". Nach Satz 2 muß das Gesetz außerdem das Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen.

Dieser "Formalismus"²⁾ des Art. 19, Abs. 1 hat der Auslegung des Grundrechtsteils des Grundgesetzes - große Schwierigkeiten bereitet. Um den Anforderungen dieser Vorschrift gerecht werden zu können, wurden eigene Systeme der Grundrechte und ihrer Schranken entwickelt. Man klammerte sich dabei insbesondere an den Wortlaut des Abs. 1, der von "Einschränkungen" spricht. Wir haben bereits darauf hingewiesen³⁾, daß ein wesensmäßiger Unterschied zwischen

1) v. Mangoldt-Klein, BGG S. 542; Dürig, NJW 1955, S. 731.

2) Dürig, AÖR Bd. 79, S. 61.

3) Vgl. oben S. 37 f.

von außen an die Grundrechte herantretende Einschränkungen und den Grundrechten bereits vorkonstitutiv oder unmittelbar von verfassungswegen innewohnenden Schranken nicht gerechtfertigt ist. Weder aus dem Wortlaut¹⁾ noch aus der Unterscheidung zwischen speziellen und generellen Vorbehalten²⁾ läßt sich diese Differenzierung ableiten.

Hamel unterscheidet zwischen "Schranken" und "Einschränkungen" in rein gesetzestechnischer Hinsicht. Wir sind auf diese Ansicht in unseren früheren Untersuchungen eingegangen³⁾ und haben festgestellt, daß eine Abgrenzung zwischen den logischen Sinngehalt des Grundrechts interpretierenden Schranken und Einschränkungen, die Ausnahmen vom logischen Sinngehalt darstellen, nicht möglich ist. Hamel glaubt, daß "Schranken" im so verstandenen Sinn nicht den Beschränkungen des Art. 19, Abs. 1 unterliegen. Der Vorbehalt des Art. 5 Abs. 2 enthält nach Hamel eine Ermächtigung sowohl zur Errichtung von "Schranken" als auch zur Vornahme von "Einschränkungen". Als Beispiel für Einschränkungen des Art. 5 Abs. 2 nennt Hamel die Bestimmungen über Beleidigung, Landesverrat, Hochverrat und Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze. Es fragt sich, welche gesetzlichen Bestimmungen, die sich auf Art. 5 Abs. 2 stützen, nicht dem logischen Sinngehalt der Meinungsfreiheit widersprechen, sondern deren Sinngehalt interpretieren. Sowohl die Beamtengesetze als auch die Jugendschutzgesetze beschränken die Meinungsfreiheit, so daß in allen denkbaren Fällen eine "Einschränkung" vorliegt, die zur Anwendung des Art. 19 Abs. 1 führen müßte. Die Anwendung des Art. 19 Abs. 1 soll jedoch durch diese Unterscheidung "rein gesetzestechnischer Art" eingeschränkt werden.

Auch v. Mangoldt-Klein ist es nicht gelungen, den Art. 19 Abs. 1 in ihr differenziertes Schrankensystem einzubauen. Sie treten für eine unterschiedliche Anwendung des Art. 19 Abs. 1 Satz 1 und des Satzes 2 ein und sehen im Satz 2 lediglich eine Sollvorschrift⁴⁾.

Man wird v. Mangoldt-Klein im Ergebnis zustimmen müssen, daß Satz 1 und Satz 2 des Abs. 1 nicht in gleicher Weise Anwendung finden können. Es kann nicht richtig sein, allein aus dem Versuch heraus, die formellen Vorschriften

1) Dies versucht Röhl, AöR Bd. 81, S. 206.

2) Diese treffen Maunz, Staatsrecht, S. 87 u. 88; Dürig, AöR Bd. 79, S. 59 f; Nipperdey, Wirtschaft und Wettbewerb 1954, S. 215.

3) Vgl. oben S. 37 f.

4) Vgl. v. Mangoldt-Klein, BGG S. 542 u. 547 ff.

des Art. 19 Abs. 1 dem Wortlaut nach zu retten, den Wesens- und Sinngehalt der Grundrechte diesen Bestimmungen anzupassen. Es ist vielmehr in der Weise zu verfahren, daß Art. 19 Abs. 1 entsprechend dem Wesensgehalt der Grundrechte ausgelegt wird.

II.

Art. 19 Abs. 1 Satz 1 greift in all den Fällen durch, in denen der Gesetzgeber seine Zuständigkeit zur Feststellung von Schranken aus den positiven Bestimmungen des Grundgesetzes herzuleiten hat. Wie ausgeführt¹⁾, ist eine positive Zuständigkeitsregelung grundsätzlich in allen Fällen gesetzgeberischen Tätigwerdens im Bereich der Freiheitssphäre des Einzelnen erforderlich. Ausnahmen bestehen nur bei der Ausfüllung denknottwendiger Gesetzesvorbehalte (so daß für die Inhaltsbestimmung des Art. 14 Abs. 1 Art. 19 Abs. 1 keine Anwendung findet)²⁾, und bei der Feststellung immanenter sachlicher Gewährleistungsschranken³⁾.

Da Art. 5 Abs. 2 eine positive Zuständigkeitsregelung darstellt, kann der Gesetzgeber Bestimmungen zum Schutze der Jugend nur in Form eines "allgemeinen Gesetzes" im Sinne des Art. 19 Abs. 1 erlassen.

1.) Abs. 1 Satz 1 verlangt ein "allgemeines und nicht für den Einzelfall geltendes Gesetz". Mit v. Mangoldt-Klein⁴⁾ ist dabei auf die Geltung und nicht auf den Inhalt abzustellen. Ein allgemein geltendes Gesetz ist demnach "ein Gesetz, das auf alle Grundrechtsinhaber in gleicher Weise anwendbar ist, soweit diese den gesetzlichen Tatbestand erfüllen". Nur Einzelpersonengesetze (Individualgesetze), nicht aber Einzelfallgesetze (Spezialgesetze) sind verboten⁵⁾.

Art. 19 Abs. 1 Satz 1 ist damit gegenüber den allgemeinen Gesetzen des Art. 5 Abs. 2 nicht tautologisch oder leerlaufend, sondern macht mit dem

1) Vgl. oben S. 35 f.

2) Nur in diesen Fällen ist die Spezifizierung der ratio eines Grundrechts im Sinn von Hamel vorstellbar.

3) vgl. oben S. 36.

4) v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 543 f.

5) v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 545; vgl. auch BVerfG Urteil v. 19.10.1957 NJW S. 1757 f. Gegen Hildegard Krüger, DVBl 1955, S. 758 f und 791 f; 1956, S. 399 ff.

hier formal zu fassenden Erfordernis der "Allgemeinheit" des weiteren auch Gesetze verfassungswidrig, die zwar nicht die Meinungsäußerung als solche, aber die Meinungsäußerung als Handlung für den Einzelfall beschränken¹⁾. Aus dieser Bestimmung ergibt sich deshalb, daß durch gesetzliche Bestimmungen zum Schutze der Jugend nicht Meinungsäußerungen von bestimmten Einzelpersonen, also z.B. das Werk eines bestimmten Autors, oder von einer bestimmten Personengruppe, also z.B. einer bestimmten literarischen Vereinigung, Beschränkungen auferlegt werden können. Dabei kommt es nicht auf die Formulierung des Gesetzes an, sondern auf das Ergebnis²⁾.

- 2.) Unter "Gesetz" im Sinne des Abs. 1 Satz 1 ist ein formelles Gesetz zu verstehen³⁾. Der Begriff "Gesetz" ist im Grundrechtskatalog als terminus technicus in diesem Sinne verwendet⁴⁾. Ein materielles Gesetz (Rechtsverordnung oder Gewohnheitsrecht) genügt also nicht. Die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend verlangen ein formelles Gesetz. Dieses Ergebnis würde sich auch unmittelbar aus Art. 5 Abs. 2 ergeben, da auch hier unter den "gesetzlichen Bestimmungen" nur formelle Gesetze verstanden werden können⁵⁾.
- 3.) Ob die formellen Gesetze vom Bundes- oder Landes-Gesetzgeber erlassen werden können, richtet sich nach dem Zuständigkeitskatalog der Art. 72 ff GG. Bei den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend dürfte es sich im wesentlichen um Bundesgesetze handeln, da der gesetzliche Jugendschutz als Teil der "öffentlichen Fürsorge" gemäß Art. 74 Ziff. 7 GG unter die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes fällt und ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung im Sinne des Art. 72 Abs. 2 wohl in den meisten Fällen vorliegen wird⁶⁾.

-
- 1) Ridder, Neumann-Nipperdey-Scheuner, Bd. 2, S. 283; ebenso v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 251 u. S. 544; a. A. Hamel, Bedeutung der Grundrechte, S. 48 f, der in beiden Fällen die "allgemeingültigen Gesetze" versteht.
- 2) v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 545; ähnlich Hildegard Krüger, DVBl 1955, S. 761.
- 3) v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 546 f; Herbert Krüger, DöV 1955, S. 595.
- 4) v. Mangoldt-Klein, a. a. O.; Wernicke, BK II 1 f alpha zu Art. 19.
- 5) a. A. Freiwald, Meinungsfreiheit, S. 66.
- 6) Die Zuständigkeit des Bundes zum Erlaß des GjS wird von Ellinghaus, Gutachten, RdJ 1956, S. 382, bestritten, der die Kompetenz zur negativen Gefahrenabwehr auf geistig-sittlichem Gebiet verneint. Ebenso Karl August Bettermann, Bundeskompetenz für Jugendschutz AöR Bd. 83 (1958) S. 91 ff, vgl. auch F. Giese, UFITA Bd. 26 (1958) S. 35 ff. Demgegenüber steht jedoch die einhellige Ansicht in der Rechtsprechung; vgl. BGH Urteil v. 11. 9. 1956 V Str. 190/56; OVG Münster B v. 22. 11. 1955 VII A 742/55; LVG Köln Urteil v. 20. 2. 1958 2 K 397/56; OLG Hamm B v. 17. 7. 1956 RdJ S. 383.

III.

Art. 19 Abs. 1 Satz 2 verlangt für gesetzliche Grundrechtseinschränkungen die Nennung des Grundrechts unter Angabe des Artikels. Soll eine sinnvolle Anwendung dieser Vorschrift möglich sein, so ist sie auf die Fälle zu beschränken, in denen der Gesetzgeber nicht mittels eines inhaltlich allgemeinen Gesetzes, insbesondere nicht mittels eines allgemeinen Gesetzes im Sinne des Art. 5 Abs. 2, den Grundrechten Schranken errichtet. Wird irgendeine Materie gesetzlich geregelt, so können gar nicht alle bei dieser Regelung betroffenen Grundrechte erkannt, geschweige denn benannt werden. Ohne eine einengende Auslegung wäre der Satz 2 unpraktikabel¹⁾.

Für die Frage, ob beim Erlaß gesetzlicher Bestimmungen zum Schutze der Jugend als Schranken der Meinungsfreiheit Art. 19 Abs. 1 Satz 2 zu beachten ist, ist es deshalb entscheidend, ob die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend nur als allgemeine, oder auch als Sondergesetze ergehen können. Wir nehmen das Ergebnis gleich vorweg: Auch die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend erfordern ein allgemeines Gesetz im Sinne des Art. 5 Abs. 2. Jugendschutzgesetze, die entsprechend der Verfassung inhaltlich allgemein sind, bedürfen keines Hinweises auf die Einschränkung der in Art. 5 Abs. 1 garantierten Rechte²⁾.

§ 10. - Die Gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und die allgemeinen Gesetze

I.

Soweit in der Literatur zum Grundgesetz überhaupt auf das Verhältnis zwischen den beiden Schrankenbestimmungen des Art. 5 Abs. 2, den "allgemeinen Ge-

1) Vgl. v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 132; Köttgen, i. Von d. Grundrechten d. Soldaten S. 70; im Bezug auf die allgemeinen Gesetze des Art. 5 Abs. 2 auch Röhl AöR Bd. 81, S. 207; Freiwald, Meinungsfreiheit, S. 77. Auch die Praxis des Gesetzgebers geht in dieser Richtung. Von einer Nennung der Grundrechte unter Angabe des Art. in § 53 Bundes-Beamtengesetz vom 14. Juli 1953 und § 15 Soldatengesetz vom 19. 3. 1956 wurde deshalb abgesehen.

2) Zum gleichen Ergebnis kommen Röhl, AöR Bd. 81, S. 208 und in Bezug auf das GjS Potrykus, JÖSchG S. 179, deren Begründung jedoch nicht anerkannt werden kann.

setzen" und den "gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend" eingegangen wird, vertritt man die Ansicht, daß die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend im Gegensatz zu den allgemeinen Gesetzen stehen und deshalb die Voraussetzungen "allgemeiner Gesetze" nicht zu erfüllen brauchen¹⁾. Diese Ansicht kann nicht gebilligt werden.

- 1.) Die "Allgemeinheit" im Sinne des Art. 5 Abs. 2 ist, wie schon erwähnt, im Gegensatz zu Art. 19 Abs. 1 Satz 1 nicht formal, sondern inhaltlich zu erfassen. Allgemeine Gesetze in diesem Sinne sind im Anschluß an die Auslegung des Art. 118 WRV Gesetze, die "nicht eine Meinung als solche verbieten, die sich nicht gegen die Äußerung einer Meinung als solche richten",²⁾ die vielmehr "dem Schutze eines schlechthin ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsguts dienen"³⁾.

Auch das Bundesverfassungsgericht⁴⁾ tritt dieser Auslegung bei und verweist auf die Zusammenstellung der inhaltlich übereinstimmenden Formulierungen bei von Mangoldt-Klein⁵⁾. Nun stimmen zwar die Formulierungen in dieser Aufstellung überein, die Meinung über die Auslegung des Begriffes "allgemeine Gesetze" ist jedoch weder in Bezug auf Art. 118 WRV noch in Bezug auf Art. 5 Abs. 2 GG einhellig. Von Mangoldt-Klein erwähnt nicht die im Anschluß an Smend⁶⁾ vertretene Ansicht, wonach allgemein "nicht rational, sondern als verfassungsrechtlich sanktionierte Wertrelation" zu verstehen sei: "Den Vorrang bestimmter Rechtsgüter, die wichtiger sind als die Meinungsfreiheit"⁷⁾

Ridder⁸⁾ folgt der von Häntzschel⁹⁾ vertretenen vermittelnden Ansicht und kommt zu dem Ergebnis, daß "allgemeine Gesetze" solche Gesetze sind,

-
- 1) Vgl. v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 250; Freiwald, Meinungsfreiheit, S. 69; Maunz, Staatsrecht, S. 96: "Das Grundgesetz behält hier vor, gesetzliche Bestimmungen aller Art ohne nähere Inhaltsangabe, sofern sie das Ziel verfolgen, dem Schutze der Jugend zu dienen".
- 2) Anschütz, Verfassung des Deutschen Reiches, S. 554.
- 3) Rothenbücher, VVDStRl Heft 4, S. 20.
- 4) Urteil vom 15. 1. 1958, JZ S. 120.
- 5) v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 250 f.
- 6) VVDStRl Heft 4, S. 51 f.
- 7) Smend, a. a. O., S. 52; zu Art. 5 wird diese Meinung vertreten von Hamel, Bedeutung der Grundrechte, S. 46 u. 49 ("Allgemeingültigkeit"), und Köttgen, Grundrechte der Soldaten, S. 71.
- 8) Neumann-Nipperdey-Scheuner, Bd. 2, S. 282.
- 9) HbDStR Bd. II S. 661.

"die nicht die rein geistige Wirkung der reinen Meinungsäußerung inhibieren". Auch das Bundesverfassungsgericht¹⁾ kommt im Ergebnis zu einer Güterabwägung: "Das Recht der Meinungsäußerung muß zurücktreten, wenn schutzwürdige Interessen eines anderen von höherem Range durch die Betätigung der Meinungsfreiheit verletzt würden".

Auf Grund der von uns vertretenen Grundrechtsauffassung halten auch wir eine Güterabwägung für erforderlich. Allerdings darf dieses Ergebnis nicht zu der Annahme verleiten, die "allgemeinen Gesetze" beinhalten eine reine Wertrelation, über die zu entscheiden der Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung überlassen bleibt. Art. 5 trifft insoweit schon eine Entscheidung, als er die rein geistige Wirkung für unantastbar erklärt. Eine Güterabwägung kommt deshalb nur bei einem Widerstreit mit anderen Rechtsgütern in Betracht²⁾. Maunz³⁾ betont mit Recht: "Herrschende geistige Strömungen sind kein anderes Rechtsgut in diesem Sinn".

2.) Würde man der Ansicht beitreten, die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend verlangen keine allgemeinen Gesetze, so müßte man dem Gesetzgeber die Ermächtigung zusprechen, zum Schutze der Jugend auch die rein geistige Wirkung einer Meinungsäußerung zu beschränken. Das zur Bestimmung des Umfanges der Ermächtigung zu fordernde Werturteil könnte sich dann auch auf den geistigen Bereich erstrecken.

Eine derartige Beschränkung der Meinungsfreiheit widerspricht ihrem Wesensgehalt. Wir haben schon wiederholt darauf hingewiesen, daß der Wesensgehalt der Meinungsfreiheit alle irgendwie gearteten gesetzgeberischen Manipulationen auf dem Gebiete der Meinungsäußerung und Meinungsbildung verbietet. Das rein geistige Wirken macht den Wesensgehalt des Grundrechts im Sinne des Art. 19 Abs. 2 aus⁴⁾. Die Freiheit geistiger Wirksamkeit bestimmt in weitgehendem Maße die Würde des Menschen. Gesetze, die zum Schutze der Jugend die rein geistige Wirkung einer bestimmten Meinung beschränken, verletzen damit den Wesensgehalt der Meinungsfreiheit und widersprechen der Verfassung. Die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend können nicht in Gegensatz zu den allgemeinen Gesetzen gestellt werden, sondern müssen als ein Spezialfall der allgemeinen Gesetze gelten.

1) a. a. O.

2) Ebenso Ridder, a. a. O. S. 282; Häntzschel, a. a. O. S. 661.

3) a. a. O., S. 95.

4) Ridder, a. a. O. S. 283.

II.

Unsere Meinung findet eine Stütze in der Geschichte der verfassungsrechtlichen Jugendschutzbestimmungen auf dem Gebiete der Meinungsfreiheit, wie sie sich aus der WRV ergibt, sowie in der Entstehungsgeschichte des Art. 5 Abs. 2.

- 1.) Art. 118 Abs. 1 Satz 1 WRV bestimmt: "Jeder Deutsche hat das Recht, innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze seine Meinung durch Wort, Schrift, Druck, Bild oder in sonstiger Weise frei zu äußern".

Abs. 2 bringt den Vorbehalt: "Eine Zensur findet nicht statt, doch können für Lichtspiele durch Gesetz abweichende Bestimmungen getroffen werden. Auch sind zur Bekämpfung der Schund- und Schmutzliteratur sowie zum Schutze der Jugend bei öffentlichen Schaustellungen und Darbietungen gesetzliche Maßnahmen zulässig".

In der Literatur war anerkannt, daß auch Abs. 2 Satz 2 trotz des Wortlauts "gesetzliche Maßnahmen" eine Ausnahme vom Zensurverbot festlegt¹⁾. Unter Zensur wurde dabei, wie schon ausgeführt²⁾, nur die Vor- oder Präventiv-Zensur verstanden. Andererseits wurde der Begriff Zensur insoweit weit ausgelegt, als er nicht nur die Anordnung eines Erlaubnisvorbehalts für "Meinungen" im Sinne des Abs. 1 umfaßt, sondern für geistige Kundgebungen jeder Art. Das Zensurverbot erstreckt sich auch auf Äußerungen irgendwelchen geistigen oder Empfindungsinhalts, die keine "Meinungen" enthalten. Das geschützte Rechtsgut des Abs. 2 ist deshalb umfassender als das des Abs. 1³⁾. Ebenfalls war anerkannt, daß der Vorbehalt des Abs. 2 eine Ausnahme nur vom Zensurverbot bedeutet, nicht auch eine Ausnahme von den Freiheiten des Abs. 1. Bei gesetzlichen Maßnahmen, die auf Grund der Ermächtigung des Abs. 2 erlassen wurden, mußte deshalb die im Rahmen der allgemeinen Gesetze gewährleistete Freiheit der Meinungsäußerung unberührt bleiben und unter allen Umständen sichergestellt werden⁴⁾.

Gesetze zur Regelung des Filmwesens und zur Bekämpfung von Schund- und Schmutzliteratur sowie zum Schutze der Jugend bei öffentlichen Schaustellungen und Darbietungen konnten deshalb zwar das Zensurverbot des Abs. 2 Satz 1

1) Vgl. Anschütz, Verfassung des Deutschen Reiches, S. 558; Häntzschel, HbDStR II, S. 669; Hellwig, Nipperdey Grundrechte II, S. 35 u. 40.

2) Vgl. oben S. 13.

3) Vgl. Häntzschel, a. a. O.; Anschütz, a. a. O., S. 557; Rothenbücher VVDStRI Heft 4, S. 20 f; Hellwig, a. a. O., S. 33.

4) Häntzschel, a. a. O.; Rothenbücher, a. a. O.

durchbrechen, mußten sich aber im Rahmen der allgemeinen Gesetze des Abs. 1 halten. "Durch die Maßnahmen gegen Schund und Schmutz sollen nur solche Schriften betroffen werden, die nicht in geistiger Beziehung durch Apell an den Intellekt, sondern in sittlicher Beziehung durch Einwirkung auf die sinnlichen Instinkte verwerflich wirken. Vor rein geistiger Beeinflussung oder sachlicher Erörterung irgendwelcher Fragen soll auch die Jugend nicht abgeschirmt werden dürfen"¹⁾.

Das Lichtspielgesetz vom 12. Mai 1920 trägt dieser Rechtslage in § 1 Abs. 2 Satz 3, das Gesetz zur Bewahrung der Jugend vor Schund- und Schmutzschriften vom 18. 12. 1926 in § 1 Abs. 5 Rechnung: "Wegen einer politischen, sozialen, religiösen, ethischen oder weltanschaulichen Tendenz" kann einem Film nicht die Zulassung versagt, eine Schrift nicht auf die Liste der Schund- und Schmutzschriften gesetzt werden²⁾. Da nach der damals herrschenden Ansicht das SchuSchG keine Präventivzensur einführte, sondern lediglich repressive Maßnahmen enthielt³⁾, war man der Auffassung, daß das Gesetz auch ohne den Vorbehalt des Abs. 2 hätte ergehen können.

- 2.) Auch die Entstehungsgeschichte des Art. 5 Abs. 2 GG kann das von uns gefundene Ergebnis bestätigen.

Schon der erste Vorschlag des Grundsatzausschusses des parlamentarischen Rates läßt die Meinungsfreiheit ihre Grenzen finden "in der Pflicht zur Treue gegenüber der Verfassung, an den Vorschriften der Strafgesetze, an den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend, insbesondere im Filmwesen, und an dem Recht der persönlichen Ehre"⁴⁾. Auch Thoma empfiehlt in seiner "kritischen Würdigung" folgende Schrankenbestimmung: "Die Freiheit ... findet ihre Grenze an den Vorschriften der Strafgesetze, an den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend, insbesondere im Filmwesen, und an dem Recht der persönlichen Ehre"⁵⁾.

Der allgemeine Redaktionsausschuß wählte anschließend die Fassung "in den allgemeinen Vorschriften der Strafgesetze, in den allgemeinen gesetz-

1) Häntzschel, a. a. O., S. 669 f.

2) Vgl. Häntzschel, a. a. O.; Rothenbücher, a. a. O.

3) Häntzschel, a. a. O.; Rothenbücher, a. a. O.; Heilwig, Nipperdey Grundrechte II S. 39; Mack-Seeger Schmutz- und Schundgesetz S. 21; a. A. Giese WRV S. 260 f. Lüders DV 1950 S. 139 erklärt die gegensätzliche Ansicht für herrschend.

4) Kurzprotokoll der Sitzung v. 29. 9. 1958 Drucksache Nr. 155 (JÖR n. F. Bd. 1 S. 80).

5) Drucksache Nr. 244 S. 15-16 (a. a. O., S. 81).

lichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend"¹⁾. Nach dem Vorschlag des Grundsatzausschusses soll die Meinungsfreiheit ihre Grenzen finden "an den allgemeinen Vorschriften der Strafgesetze, an den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend, insbesondere im Filmwesen, und an dem Recht der persönlichen Ehre"²⁾. In dieser Fassung fehlt also bei den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend das Wort "allgemein". In der ersten Lesung des Hauptausschusses wurde dieser Vorschlag angenommen³⁾. Dagegen schlug der allgemeine Redaktionsausschuß im Anschluß daran folgende Änderung vor: "Diese Rechte finden ihre Grenzen in den allgemeinen Gesetzen, insbesondere in den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend, und in dem Recht der persönlichen Ehre"⁴⁾. Es wurde dazu ausgeführt, daß die allgemeinen Gesetze im Sinne des Art. 118 WRV die Grenze der Meinungsfreiheit bilden müßten.

Der Grundsatzausschuß bleibt dagegen bei der Formulierung: "In den allgemeinen Vorschriften der Strafgesetze, in den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend, insbesondere im Filmwesen, und in dem Recht der persönlichen Ehre"⁵⁾. Sie wurde in der zweiten Lesung des Hauptausschusses angenommen.

Der allgemeine Redaktionsausschuß beharrt mit eingehender Begründung auf seiner letzten Fassung⁶⁾. Der Ausschuß weist darauf hin, daß die Strafgesetze und die Jugendschutzgesetze in dem Begriff der allgemeinen Gesetze enthalten seien, die allgemeinen Gesetze jedoch die Grenze des Rechts der freien Meinungsäußerung schlechthin bilden müssen.

In der dritten Lesung des Hauptausschusses wurde im wesentlichen die Fassung der zweiten Lesung des Hauptausschusses beibehalten⁷⁾.

Die Endfassung des Art. 5 Abs. 2 wurde nach Kürzung und Zusammenfassung durch den allgemeinen Redaktionsausschuß vorgeschlagen; sie wurde vom Hauptausschuß in vierter Lesung und in den abschließenden Lesungen im Plenum ohne weitere Erörterung angenommen⁸⁾. Sie unterscheidet sich in der

1) Sitzung vom 16. 11. 1948, Drucksache Nr. 282 (a. a. O.).

2) Sitzung vom 24. 11. 1948, Drucksache Nr. 317 (a. a. O. S. 84).

3) Sitzung vom 3. 12. 1948, Stenographischer Bericht, S. 212 (a. a. O. S. 85).

4) Sitzung vom 13. 12. 1948, Drucksache Nr. 370 (a. a. O.).

5) Vorlage v. 11. 1. 1949, Drucksache Nr. 493 (a. a. O. S. 86).

6) Sitzung v. 25. 1. 1949, Drucksache Nr. 543 (a. a. O. S. 87).

7) Sitzung v. 10. 2. 1949, Drucksache Nr. 604 (a. a. O. S. 87-88).

8) a. a. O. S. 88-89.

uns interessierenden Hinsicht von den vorhergehenden Fassungen des Redaktionsausschusses dadurch, daß die Verbindung zwischen den "allgemeinen Gesetzen" und den "gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend" durch das Wörtchen "insbesondere" weggefallen ist.

Die Bestrebungen des Grundsatzausschusses und des Hauptausschusses gingen dahin, die Meinungsfreiheit durch genaue Umschreibung der Schranken möglichst weitgehend zu bewahren. Insbesondere streubte sich von Mangoldt, die Klausel des Art. 118 Abs. 1 WRV "innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze" zu übernehmen, weil sie die Meinungsfreiheit entwerte¹⁾.

Dagegen hielt der Redaktionsausschuß die Fassung des Hauptausschusses in bezug auf die Grenzen der Meinungsfreiheit für zu eng. Durch Hereinnahme der "allgemeinen Gesetze" als Schrankenbestimmung sollten die gesetzgeberischen Möglichkeiten erweitert werden. Der Gesetzgeber sollte jedoch hier die letzte Grenze finden. Wenn in der Endfassung nicht mehr zum Ausdruck gebracht wird, daß die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend lediglich als Teil der allgemeinen Gesetze zu verstehen sind, so kann daraus nicht geschlossen werden, daß dem Gesetzgeber damit eine über den Erlass allgemeiner Gesetze hinausgehende Ermächtigung erteilt werden sollte. Es muß vielmehr angenommen werden, daß das Wörtchen "insbesondere" lediglich dem Drang nach Kürzung zum Opfer gefallen ist.

Auch aus der Entstehungsgeschichte ergibt sich deshalb die Schlußfolgerung, daß die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend nicht im Gegensatz zu den allgemeinen Gesetzen stehen, sondern nur als besonders herausgehobenes Beispiel für allgemeine Gesetze anzusprechen sind. Die Meinungsfreiheit findet ihre Schranken in den "allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend".

III.

Jugendschutzgesetze, welche der Meinungsfreiheit Schranken setzen, müssen ihrem Inhalt nach allgemein sein. Überprüfen wir unter diesem Gesichtspunkt die nach Inkrafttreten des GG ergangenen Jugendschutzgesetze, so kommen wir zu folgendem Ergebnis:

Das Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften vom 9. 6. 1953 wendet sich in § 1 Abs. 1 gegen Schriften, die geeignet sind, Jugendliche sitt-

1) a. a. O., S. 83.

lich zu gefährden. § 1 Abs. 2 enthält eine sogenannte Tendenzklausel, wonach eine Schrift nicht den Beschränkungen des Gesetzes unterworfen werden darf

- 1) allein wegen ihres politischen, sozialen, religiösen oder weltanschaulichen Inhalts,
- 2) wenn sie der Kunst und Wissenschaft, der Forschung oder der Lehre dient,
- 3) wenn sie im öffentlichen Interesse liegt, es sei denn, daß die Art der Darstellung zu beanstanden ist.

Ebenso wie zum Schmutz- und Schundgesetz von 1926 wird man auch zu § 1 GjS die Ansicht vertreten müssen, daß sich die Vorschrift nicht gegen eine Meinung als solche richtet und keiner Meinung um ihrer geistigen Wirkung willen Schranken auferlegt. Das Gesetz beschränkt nur Meinungsäußerungen, die über ihre geistige Wirkung hinaus die Jugend sittlich gefährden. Es handelt sich also insoweit um ein allgemeines Gesetz¹⁾.

Das gleiche muß für § 6 Abs. 1 GjS gelten, der bei offensichtlicher, schwerer Jugendgefährdung Schriften Beschränkungen auferlegt. § 6 Abs. 2, der die Verbreitung von "Schriften, die durch Bild für die Nacktkultur werben", beschränkt, kann dagegen nicht mehr als allgemeines Gesetz verstanden werden. Diese Vorschrift richtet sich unmittelbar gegen die geistige Wirkung einer Meinungsäußerung. Es kann diese Feststellung hier gleich vorweggenommen werden. Sie wird im Rahmen der Ausführungen über die Bekenntnisfreiheit näher zu begründen sein. § 6 Abs. 2 GjS findet in Art. 5 Abs. 2 in den "allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend" keine Stütze.

Das Gesetz zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit vom 4. 12. 1951 i. d. F. vom 27. 7. 1957, das in seinen §§ 5 und 6 der Meinungsfreiheit Schranken errichtet, ist ebenfalls seinem Inhalt nach ein allgemeines Gesetz. Die Bestimmungen befassen sich nicht mit der geistigen Wirkung bestimmter Meinungsäußerungen, beschränken nicht die Meinungsfreiheit als solche, sondern regeln den Aufenthalt der Jugend in der Öffentlichkeit.

1) a. A. Lüders, DV 1950 S. 139 f.

D. Verhältnis zu anderen Grundrechten

§ 11. - Das Verhältnis der gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend zu anderen Grundrechten und deren Schranken

I.

Verkörpert der Grundrechtskatalog ein einheitliches politisches Wertsystem, so kann das einzelne Grundrecht nicht isoliert betrachtet werden. Das Grundrecht ist aber nicht nur in den Zusammenhang mit den Grundentscheidungen der Verfassung zu stellen, sondern auch mit den anderen Grundrechten in Einklang zu bringen. Die Notwendigkeit einer Verknüpfung der einzelnen Grundrechte untereinander besteht vor allem dann, wenn der Gesetzgeber durch die Ausfüllung von Schrankenbestimmungen einen Lebensbereich ordnet, der über den Rahmen des speziellen Grundrechtes hinausreicht und die Sphäre anderer Grundrechte berührt.

Eine Kollision zwischen mehreren Grundrechten ist auf zweierlei Art vorstellbar:

- 1.) Das einzuschränkende Grundrecht ist zum Teil inhaltsgleich mit anderen Grundrechten, so daß die Möglichkeit besteht, daß die Schranken des einen Rechts unmittelbar die anderen Rechte beschränken. Von Seiten des Grundrechtsträgers her gesehen werden also mit einer Lebenshandlung mehrere Grundrechte gleichzeitig in Anspruch genommen, die verschiedenen Schranken unterliegen.

Mit der Meinungsfreiheit stehen in einem inhaltlichen Zusammenhang das allgemeine Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1), die Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit (Art. 4 Abs. 1 und 2), die Freiheit der Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre (Art. 5 Abs. 3) und die Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1).

- 2.) Durch die Einschränkung eines speziellen Grundrechts können jedoch auch Grundrechte berührt werden, die mit dem einzuschränkenden Grundrecht in keinerlei Zusammenhang stehen, so daß eine gleichzeitige Inanspruchnahme dieser Grundrechte gar nicht möglich ist. Hier entsteht eine Kollision nicht unmittelbar zwischen zwei Grundrechten, sondern die gesetzliche Regelung greift unabhängig von ihrer sonstigen grundrechtlich einschränkenden Wirkung in andere grundrechtlich geschützte Bereiche ein. Gesetzliche Bestimmungen zum Schutze der Jugend können insoweit mit dem in Art. 6 Abs. 2 garantierten Elternrecht und Grundrecht der Berufsfreiheit des Art. 12 kollidieren.

Im ersten Fall entsteht das Problem, ob die Schranken eines Grundrechts automatisch auch für andere Grundrechte gelten, wenn beide Grundrechte gleichzeitig mit einer Lebenshandlung in Anspruch genommen werden. Von besonderem Interesse ist die Frage, wenn eines der Grundrechte keinen ausdrücklichen, gesetzlichen Vorbehalt enthält.

Von Mangoldt-Klein¹⁾ lassen im Grundsatz alle Schranken zusammenwirken. Sie sprechen von systematisch sachlichen Gewährleistungsschranken, die den Umfang des gleichzeitig in Anspruch genommenen Rechts von vornherein einengen. Im Zusammenhang mit diesen sogenannten systematisch-sachlichen Gewährleistungsschranken wird aber offenbar, daß eine rein formal-logische Ausdeutung der Grundrechte und ihrer Schranken nicht zum Ziel führt. v. Mangoldt-Klein sehen sich gezwungen, bei der Lösung der Kollision, die sich aus dem Verhältnis der Grundrechte auseinander ergibt, eine "gewisse Güterabwägung" dahin vorzunehmen, ob etwa die einzuschränkende grundrechtliche Bestimmung der anderen gleichzeitig in Anspruch genommenen ihrem Inhalt nach - insbesondere weil sie zu den elementaren Verfassungssätzen und Grundentscheidungen des Verfassungsrechts gehört - dadurch vorgeht, daß sich eine solche Einschränkung verbietet. Unter Umständen wird also die andere gleichzeitig in Anspruch genommene Grundrechtsbestimmung erweitert²⁾.

Bei der hier vertretenen Grundrechtsauffassung bedarf es keiner weiteren Ausführungen, daß eine Kollision zwischen zwei Grundrechten nur durch eine Wertung zu lösen ist. Auch das Bundesverfassungsgericht bekennt sich zu einer Güterabwägung: "Ist jedoch das Recht zur Ausreise zum Zwecke eines übergeordneten Rechtsgutes - hier Sicherung wesentlicher Belange des Staates - beschränkt, dann kann sich der Beschwerdeführer nicht auf Art. 5 Abs. 1 berufen, nur um seine Meinungsäußerung im Ausland kundtun zu können"³⁾.

Die Güterabwägung muß zwischen den in Konflikt tretenden Grundrechten vorgenommen werden. Es ist aber auch das durch die Schranken eines Grundrechts geschützte Rechtsgut in die Wertung mit einzubeziehen, da dieses Rechtsgut durch die gleichzeitige Inanspruchnahme der Grundrechte mit den zunächst nicht einzuschränkenden Grundrechten in Beziehung tritt. Wird also gleichzeitig mit der Meinungsfreiheit ein anderes Grundrecht in Anspruch genommen, so ist für die Beantwortung der Frage, ob die Schranken des Art. 5 Abs. 2 aus diesem

1) BGG, S. 225.

2) v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 225.

3) BVerfGE Bd. 6 S. 32 ff (44); hier handelt es sich allerdings um eine Kollision von Grundrechten im Sinne der zweiten Alternative.

Grund Anwendung finden, eine Güterabwägung zwischen diesen Grundrechten und der durch die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend beschränkten Meinungsfreiheit vorzunehmen.

Im zweiten Falle ergibt sich die Lösung von Kollisionen nicht aus dem Verhältnis der einzelnen Grundrechte zueinander. Es kann deshalb nicht eine Wertung zwischen den Grundrechten vorgenommen werden. Eine mögliche Beschränkung des Elternrechts durch gesetzliche Bestimmungen zum Schutze der Jugend läßt sich nicht durch den möglicherweise höheren Wert der Meinungsfreiheit rechtfertigen. Ein Konflikt der gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend mit dem Elternrecht kann nur durch eine Auslegung des in Art. 6 Abs. 1 gewährleisteten Elternrechts und dessen Schranken geklärt werden. Soweit hier zu Bestimmungen des Umfangs der gesetzgeberischen Ermächtigung eine Güterabwägung erforderlich ist, ist dem Elternrecht das Rechtsgut des Jugendschutzes gegenüberzustellen.

II.

Im Rahmen dieser Arbeit kann nur das Verhältnis der durch die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend beschränkten Meinungsfreiheit zu den Art. 2, Abs. 1, 4 Abs. 1, 5 Abs. 3 und 8 Abs. 1 erörtert werden. Diese Grundrechte stehen mit der Meinungsfreiheit in einem inhaltlichen Zusammenhang, so daß sie gleichzeitig mit der Meinungsfreiheit in Anspruch genommen werden können. Die Einbeziehung anderer Grundrechte würde den Rahmen und den Umfang dieser Untersuchung, die von der Meinungsfreiheit ausgeht, sprengen. Die reizvolle Aufgabe, das Verhältnis der gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend zum Elternrecht genauer zu betrachten, muß deshalb dahingestellt bleiben¹⁾.

Das Verhältnis zu Art. 2 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 1 kann kurz gestreift werden, das Verhältnis zu den Art. 4 Abs. 1 und 5 Abs. 3 dagegen bedarf einer genaueren Untersuchung.

1.) Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit des Art. 2 Abs. 1 wurde von der bisher herrschenden Meinung als Hauptfreiheitsrecht des GG ange-

1) Verschiedentlich wurde in letzter Zeit die Verfassungsmäßigkeit von Jugendschutzbestimmungen wegen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 bestritten. Bezüglich § 21 GJS vgl. das Gutachten von Ellinghaus RdJ 1956, S. 382; Rubrianus RdJ 1957 S. 17 f OLG Hamm B. v. 17. 7. 1956 RdJ 1956, S. 383 = NJW 1957 S. 848. Bezüglich § 6 JöSchG vgl. v. Hartlieb, UFITA Bd. 24, S. 184 ff.

sehen, von dem die einzelnen Freiheitsrechte und damit auch die Meinungsfreiheit abgeleitet sind¹⁾. Die Folgerung aus dieser Ansicht ist, daß die Schranken des Art. 2 Abs. 1, 2. Halbsatz ("soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt"), als Generalschranke jedenfalls für alle anderen Freiheitsrechte gelten müssen²⁾.

Die allgemeinen Schranken des Art. 2 Abs. 1 treten nach dieser Ansicht kumulativ neben die speziellen, den einzelnen Grundrechten beigelegten Vorbehalte³⁾. Letztere gehen als *lex specialis* der Generalschranke insoweit vor, als ihre Ermächtigung reicht⁴⁾. Die Geltung der allgemeinen Schranken des Art. 2 Abs. 1 wurde auch für die Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 anerkannt⁵⁾.

Durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 2 Abs. 1 ist die herrschende Meinung⁶⁾ jedoch ins Wanken geraten. Eine Auslegung des Begriffs der "verfassungsmäßigen Ordnung" als "verfassungsmäßige Rechtsordnung" verbietet die Anwendung des Art. 2 Abs. 1, 2. Halbsatz als Generalschranke für die einzelnen Freiheitsrechte, da sonst jedes Grundrecht unter dem Vorbehalt der verfassungsmäßigen Rechtsordnung stehen und die Grundrechte leerlaufen würden⁷⁾.

Es kann in diesem Zusammenhang auf das umfassende Problem der Geltung genereller Schranken nicht näher eingegangen werden. Auf Grund unserer

1) Vgl. Peters, Festschrift für Laun S. 677; Herbert Krüger, NJW 1950, S. 627 und NJW 1955, S. 202 ff; Dürig, AöR Bd. 79, S. 59 ff und NJW 1955, S. 730 ff; Naumann, JZ 1950, S. 423 ff; E. R. Huber, WVR I S. 66; Hamann, GG S. 79 mit weiteren Nachweisen. A. A. BGH DVBl 1953, S. 421; BVerfGE DöV 1954 S. 277 ff; v. Mangoldt-Klein, BGG S. 169 ff und Wehrhahn, AöR Bd. 82 S. 272 ff, die in Art. 2 Abs. 1, 1. Satzhälfte eine objektive Verfassungsnorm sehen.

2) Vgl. die obigen Zitate; auch v. Mangoldt-Klein, BGG S. 124 f. u. Wehrhahn, a. a. O. S. 254 ff kommen zu diesem Ergebnis.

3) Vgl. hierzu die Übersicht bei Wehrhahn, a. a. O., S. 250 ff.

4) Vgl. v. Mangoldt-Klein, BGG S. 124 f; Dürig, AöR Bd. 79 S. 79 ff spricht den speziellen Vorbehalten insoweit rechtliche Bedeutung ab und bezeichnet sie als affirmativ.

5) Vgl. v. Mangoldt-Klein, a. a. O.; Ridder, Naumann-Nipperdey-Scheuner, Bd. 2, S. 6)

6) Vgl. BVerfGE Bd. 6 S. 33 ff;

7) Vgl. Dürig, JZ 1957, S. 169 ff; siehe auch Schätzkel, NJW 1957, S. 118 ff und Hamann, BB 1957 S. 229 ff und 343 ff.

Auffassung, daß der Gesetzgeber zur Errichtung von Schranken der Grundrechte einer grundsätzlich durch positive Bestimmung der Verfassung ausgewiesenen Zuständigkeit bedarf, treten wir für die bisher herrschende Ansicht ein. Eine Zuständigkeitsregelung für generelle Schranken kann nur in Art. 2 Abs. 1, 2. Halbsatz, gefunden werden.

Erkennt man die Geltung der Schranken des Art. 2 Abs. 1 als generelle Schranke an, so sind die Begriffe "Rechte anderer", "verfassungsmäßige Ordnung" und "Sittengesetz" eng auszulegen. Unter den Rechten anderer können subjektive Rechte im speziellen Sinne und subjektive Rechtsstellungen bestimmter individueller Rechtsträger, nicht aber zu sichernder Rechtsgüter der Allgemeinheit, wie "Gemeinwohl" oder "öffentliches Interesse" verstanden werden¹⁾.

Die verfassungsmäßige Ordnung umfaßt nur die elementaren Verfassungsgrundsätze und Grundentscheidungen²⁾ des Verfassungsgesetzgebers, das Sittengesetz ist die Summe derjenigen sittlichen Normen, die Allgemeingut der abendländischen Kultur sind³⁾.

Für die Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 und 2 ist die Anerkennung der Schranken des Art. 2 Abs. 1 als Generalschranke nur von geringer Bedeutung. Die umfassenden Schranken des Abs. 2 können nur in Ausnahmefällen eine Erweiterung durch die Generalschranke erfahren. Wir haben festgestellt, daß die Möglichkeit des rein geistigen Wirkens den Wesensgehalt der Meinungsfreiheit ausmacht. Diese Grenze des Wesensgehalts wirkt auch gegenüber den Schranken des Art. 2 Abs. 1⁴⁾. Es kann deshalb voll unterstrichen werden, was Ridder zum Verstoß gegen das Sittengesetz, der für uns allein von Interesse ist, ausführt: "Ein Verstoß gegen das 'Sittengesetz' ist, wenn die Meinungsäußerungsfreiheit den Sinn behalten soll, der ihr nach der Auslegung des Begriffs 'Allgemeinheit' der zulässigen einschränkenden Gesetze zukommt, nicht schon dann gegeben ist, wenn er kritisch zu einzelnen bestehenden Sittengesetzen Stellung nimmt. Der moderne Staat, der Glaubens- und Gewissensfreiheit gewährleistet und dessen vielseitig gerichtete Daseinsvorsorge sich nicht auf das seelische Heil seiner

1) v. Mangoldt-Klein, BGG S. 177; Herbert Krüger, NJW 1955, S. 202 ff; Peters, Festschrift f. Laun, S. 675.

2) v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 172 mit weiteren Nachweisen.

3) Peters, a. a. O. S. 677; v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 185.

4) Vgl. oben S. 39 f.

Bürger und ihr moralisches Wohlbefinden erstreckt, muß auch nach Maßgabe des Art. 1 Abs. 1 GG gerade die Freiheit des sittlichen Urteils zu oberst respektieren. Eine Ausnahme kann er nur hinsichtlich gewisser zentraler Grundwerte machen, deren Mißachtung die in ihm verbundene Gemeinschaft auflösen würde"¹⁾.

- 2.) Mit der Freiheit der Meinungsäußerung und Meinungsbildung steht das Grundrecht der Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1) in engem Zusammenhang. Die Versammlungsfreiheit bildet zusammen mit der Vereinigungsfreiheit die kollektive Erscheinungsform der Meinungsfreiheit"²⁾.

Die Versammlungsfreiheit enthält - zumindest auch - das Recht des einzelnen, sich zu versammeln³⁾. Unter Versammlung ist dabei die Zusammenkunft einer Vielheit von Menschen zum Zwecke gemeinsamer Erörterungen oder Kundgebungen zu verstehen. Die Verbindung der Versammlungsfreiheit mit der Meinungsfreiheit und insbesondere mit der Informationsfreiheit ist offensichtlich. Da Art. 8 Abs. 2 keinen speziellen Gesetzesvorbehalt enthält, ist es besonders problematisch, ob Einschränkungen der Versammlungsfreiheit über Art. 5 Abs. 2 zulässig sind⁴⁾.

Trotz des engen Zusammenhangs sind aber Kollisionsmöglichkeiten zwischen der durch gesetzliche Bestimmungen zum Schutze der Jugend beschränkten Meinungsfreiheit und der Versammlungsfreiheit gering. Selbst wenn man unter Art. 8 Abs. 1 nicht nur Veranstaltungen fallen läßt, die der öffentlichen Meinungsbildung dienen,⁵⁾ sind wenig Fälle denkbar, in denen eine Versammlung im Sinne des Art. 8 Abs. 1 als jugendgefährdend anzusehen wäre. Immerhin ist es möglich, daß in einer Versammlung jugendgefährdende Themen behandelt werden, so z. B. Probleme der §§ 175 und 218 StGB. Soweit in diesen Fällen eine Beschränkung der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 2 zulässig ist, wird man die Schranken auch für die Versammlungsfreiheit gelten lassen müssen. Bei einer Gegenüberstellung der Meinungsfreiheit und der Versammlungsfreiheit erscheinen beide als gleichwertig. Die Versammlungsfreiheit

1) Neumann-Nipperdey-Scheuner, Bd. 2, S. 284.

2) Vgl. Maunz, Staatsrecht S. 97; v. Mangoldt-Klein, BGG S. 300 u. 312 ff; Füßlein, Vereins- u. Versammlungsfreiheit in Neumann-Nipperdey-Scheuner. Bd. S. 445 und 449.

3) v. Mangoldt-Klein, BGG S. 301.

4) vgl. v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 312 ff.

5) Diese Ansicht vertreten v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 300; Füßlein, a. a. O., S. 445.

muß insoweit Beschränkungen hinnehmen¹⁾. Es ergibt sich schon aus Art. 5 Abs. 2, daß gesetzliche Maßnahmen auch in bezug auf die Versammlungsfreiheit auf den Zweck des Jugendschutzes zu beschränken sind.

§ 12. - Die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und die Glaubens- und Bekenntnisfreiheit

I.

Art. 4 Abs. 1 und 2 gewährleistet die Religionsfreiheit in den 3 Erscheinungsformen der Bekenntnisfreiheit, der Freiheit der Religionsausübung oder Kultusfreiheit und der Freiheit der Vereinigung zu religiösen Verbänden²⁾.

1.) Nach Anschütz³⁾ lassen sich bezüglich der Bekenntnisfreiheit 2 Funktionen unterscheiden, je nachdem man unter "Bekennen" das "sich bekennen" (confiteri) oder das Bekennen im Sinne des Äußerns, Aussprechens (profiteri) einer religiös bezogenen Anschauung versteht. In letzterem Sinne bedeutet die Bekenntnisfreiheit soviel wie Freiheit aussprechen zu dürfen, was man glaubt oder nicht glaubt und auch schweigen zu dürfen, an was man glaubt. Hier überschneidet sich die Bekenntnisfreiheit mit der allgemeinen Freiheit der Meinungsäußerung⁴⁾.

Die Garantie erstreckt sich auf alle denkbaren Formen religiöser oder weltanschaulicher, auch antireligiöser Anschauungen, nicht jedoch auf politisch-ideologische⁵⁾.

2.) Art. 4 Abs. 1 und 2 enthalten keinen Gesetzesvorbehalt. Es fragt sich, ob die Schranken des Art. 5 Abs. 2 dann Anwendung finden, wenn mit der Bekenntnisfreiheit zugleich die Meinungsfreiheit in Anspruch genommen wird.

Grundsätzlich bejaht wird diese Frage von v. Mangoldt-Klein⁶⁾, die Art. 4

1) Vgl. Wernicke, BK III 1 d z, Art. 8; ähnlich v. Mangoldt-Klein, a. a. O., S. 313.

2) vgl. Anschütz, HdbDStR S. 683/684, WRV S. 619, ebenso v. Mangoldt-Klein, a. a. O., S. 216.

3) a. a. O.

4) Anschütz, a. a. O.; ebenso v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 218; Wernicke, BK II 1c zu Art. 4.

5) v. Mangoldt-Klein, a. a. O.; Scheuner RStW Bd. 3 S. 159.

6) a. a. O. S. 220 ff; auch Anschütz, a. a. O. vertritt diese Auffassung in bezug auf Art. 135 und 118 WRV.

zwar als *lex specialis* gegenüber der *lex generalis* des Art. 5 Abs. 1 ansehen, die Schranken des Art. 5 Abs. 2 aber als systematische Gewährleistungsschranken für die Bekenntnisfreiheit gelten lassen.

Hamel dagegen lehnt eine Kompetenz des Staates zur Bestimmung von Schranken für die Bekenntnisfreiheit überhaupt ab. Für ihn stellt das religiöse Bekenntnis einen absoluten Wert dar, der "die Unterordnung aller säkularer Werte gebietet". Welche Schranken für ein Bekenntnis gültig seien, könne bloß vom Bekenntnis aus entschieden werden; die geistliche Entscheidung entziehe sich aller staatlichen Einflüsse¹⁾.

Bei der Lösung des Problems kann nicht auf die Ansicht Hamels zurückgegriffen werden. Es bestehen dagegen schon deshalb Bedenken, weil ein "transzendentaler Sinngehalt"²⁾ als Wesensmerkmal der Bekenntnisfreiheit nicht anerkannt werden kann. Der Schutz der Bekenntnisfreiheit erstreckt sich auch auf die Verbreitung von religiösen, irreligiösen, antireligiösen oder sonstigen weltanschaulichen Lehren, Vorstellungen und Überzeugungen, so daß eine transzendente Beziehung bei der Ausübung der Bekenntnisfreiheit in vielen Fällen fehlen wird. Auch die völlige Ausgrenzung der Bekenntnisfreiheit aus der staatlichen Rechtsordnung ruft Bedenken hervor.

Die Lösung der Kollision hat durch eine Güterabwägung zwischen der Bekenntnisfreiheit und der durch die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend beschränkten Meinungsfreiheit zu erfolgen. Als Ergebnis dieser Wertung muß der Bekenntnisfreiheit gegenüber der Meinungsfreiheit der höhere Rang eingeräumt werden. Art. 4 Abs. 1 und 2 gehören zu den elementaren Verfassungsgrundsätzen und Grundentscheidungen des Verfassungsgebers³⁾. Die in Art. 4 Abs. 1 und 2 gewährleisteten Freiheiten sind der unmittelbare Ausdruck der Würde des Menschen⁴⁾. Auch der Jugendschutz tritt gegenüber dem besonderen Wertgehalt der Bekenntnisfreiheit in den Hintergrund.

Das Grundgesetz hat dem höheren Rang der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit in der Weise Rechnung getragen, daß es von der Aufnahme irgendwelcher Gesetzesvorbehalte in Art. 4 Abs. 1 und 2 absah. Die Freiheiten des Art. 4

1) Bedeutung der Grundrechte, S. 46; vgl. auch Bekenntnisfreiheit, Z. ges. St. W. Bd. 109 (1953-54), S. 554 ff.

2) Hamel, a. a. O.

3) v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 215.

4) v. Mangoldt-Klein, a. a. O., S. 218; ebenso Hamann, GG S. 97.

Abs. 1 und 2 sind aber nicht schrankenlos. Nach der bisher herrschenden Ansicht unterliegt auch die Glaubens- und Bekenntnisfreiheit der General-schranke des Art. 2 Abs. 1¹⁾. Über diese allgemeinen Schranken hinaus ist dem Gesetzgeber jedoch keine Zuständigkeit eingeräumt, der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit Schranken zu errichten. Wegen der Überordnung der Bekenntnisfreiheit können die Schranken des Art. 5 Abs. 2 und damit auch die Schranken der gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend selbst dann nicht auf die Bekenntnisfreiheit einwirken, wenn zugleich mit der Bekenntnisfreiheit die Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 in Anspruch genommen wird.

- 3.) Die Folge dieses Ergebnisses ist, daß die Äußerung eines religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnisses nicht wegen ihres Inhaltes zum Zwecke des Jugendschutzes eingeschränkt werden kann. Mag auch das geäußerte religiöse oder weltanschauliche Bekenntnis jugendgefährdenden Inhalt haben, eine Beschränkung auf Grund Art. 5 Abs. 2 ist unzulässig.

Das GJS trägt dem in § 1 Abs. 2 durch die sogenannte Tendenzklausel insoweit Rechnung, als es die Aufnahme von Schriften allein wegen ihres religiösen oder weltanschaulichen Inhaltes in die Liste jugendgefährdender Schriften verbietet.

§ 6 Abs. 2 GJS unterwirft die Werbung für die Nacktkultur durch Abbildungen ohne individuelle Überprüfung den Beschränkungen des Gesetzes. Es fragt sich, ob diese Bestimmung mit Art. 4 Abs. 1 zu vereinbaren ist.

Auch die Nacktkultur kann von religiösen und weltanschaulichen Vorstellungen getragen sein²⁾. Anhänger der Nacktkultur, die für ihre Bewegung werben, können sich deshalb auf die Bekenntnisfreiheit des Art. 4 Abs. 1 berufen.

Ein Verstoß gegen das Sittengesetz im Sinne des Art. 2 Abs. 1, also ein "Verstoß gegen zentrale Grundwerte, deren Mißachtung die in ihm verbundene Gemeinschaft auflösen würde" kann den Anhängern der Nacktku-

1) Vgl. v. Mangoldt-Klein, BGG S. 221; s. oben S. 61 f.

2) Vgl. Schilling, Schmutz- und Schundgesetz, Ziff. 118, der bei einer Analyse der FKK-Bewegung anerkennt, daß zumindest von einzelnen Gruppen die Nacktkultur religiös oder weltanschaulich motiviert wird; auch Potrykus, JöSchG S. 188 u. Riedel, GJS S. 74 f. betonen die weltanschauliche Grundlage der FKK-Verbände; ebenso OVG Münster B. v. 13. 9. 55, RdJ 1957, S. 62.

tur nicht vorgeworfen werden. Daß "die Anschauung der überwiegenden Mehrheit des deutschen Volkes die Verneinung eines natürlichen Schamgefühles durch ungeniertes Zurschaustellen des nackten Körpers im täglichen Leben ablehnt"¹⁾, macht dieses Schamgefühl noch nicht zu einem zentralen Grundwert unserer Gemeinschaft²⁾. Den Anhängern der FKK-Bewegung ist schon deshalb der Grundrechtsschutz zuzuerkennen, weil ihre Verbände staatlich anerkannt sind und sie auch sonstigen gesetzlichen Beschränkungen nicht unterliegen³⁾. Können die Anhänger der Nacktkultur für ihre Werbung die Bekenntnisfreiheit in Anspruch nehmen, so sind gesetzliche Schranken zum Schutze der Jugend wegen der geistigen Zielsetzung der FKK-Bewegung ausgeschlossen. § 6 Abs. 2 kann deshalb nicht lediglich als gesetzliche Ausnahme von § 1 Abs. 2 GjS betrachtet werden⁴⁾. Art. 5 Abs. 2 erweist sich nur dann als Ermächtigungsgrundlage für § 6 Abs. 2, wenn diese Vorschrift die Werbung für die Nacktkultur durch Abbildungen aus anderen Gründen und nicht wegen des geistigen Inhalts der FKK-Bewegung für jugendgefährdend erklärt.

- 4.) Art. 4 Abs. 1 schützt nur die Bekenntnisfreiheit als solche. Der Schutz versagt, wenn bei einer Äußerung nicht das religiöse oder weltanschauliche Bekenntnis im Vordergrund steht und die Bekenntnisfreiheit nicht wegen ihres geistigen Inhalts, sondern aus anderen Gründen mit den Schranken des Art. 5 Abs. 2 in Kollision gerät. Nur das Bekenntnis als solches hat gegenüber der durch die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend beschränkten Meinungsfreiheit den Vorrang. Eine Äußerung, die zwar als Bekenntnis zu werten ist, aber z. B. wegen der Mittel und Formen ihrer Darstellung jugendgefährdend wirkt, unterliegt deshalb den Schranken des Art. 5 Abs. 2.

§ 6 Abs. 2 erfaßt nur Schriften, die durch Bild für die Nacktkultur werben. Es ist in der Literatur zum GjS anerkannt, daß für die Anwendung dieser Vorschrift die Tendenz für die Nacktkultur Voraussetzung ist. Tendenzfreie Aufnahmen fallen nicht unter das Verbot⁵⁾. Es wird sogar die Ansicht vertreten,

-
- 1) Vgl. RegEntw z. GjS BT-Drs. Nr. 1101 S. 13.
2) Allerdings wird diese Ansicht sehr bestritten; Vgl. z. B. Schückler, FKK und wir, Die geistliche Lehre vom Leib, Volkswarbtund Köln-Klettenberg 1953; Riedel, GjS S. 36 ff. Es kann jedoch hier im einzelnen nicht darauf eingegangen werden. Wie hier OVG Münster B. v. 11. 9. 55 RdJ 1957 S. 62.
3) Auch der RegEntw a. a. O. gesteht den FKK-Verbänden die Vereinsfreiheit und die Meinungsfreiheit zu.
4) Vgl. Löffler, Presserecht S. 622; a. A. Potrykus, JöSchG S. 188; Becker-Seidel GjS S. 75; Riedel, GjS S. 75.
5) Vgl. Schilling, Schmutz- und Schundgesetz Ziff. 123; Potrykus, a. a. O. S. 212; Riedel, GjS S. 104.

es brauche sich bei den Bildern werbender Art nicht um Nacktaufnahmen zu handeln¹⁾. Aber selbst wenn man davon ausgeht, daß die Bestimmung lediglich die "öffentliche Werbung durch Fotoaufnahmen nackter Männer und Frauen verbieten will²⁾" und andererseits die Bundesprüfstelle in ständiger Praxis die Ansicht vertritt, Aktbildmagazine, welche ausschließlich Fotos nackter Frauen und Mädchen bringen, seien offensichtlich jugendgefährdend³⁾, ergeben sich gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 6 Abs. 2 Bedenken. § 6 Abs. 2 legt es gerade nicht darauf ab, daß eine Schrift Aktaufnahmen enthält. Er unterwirft ohne eine individuelle Prüfung lediglich die Schriften mit Aktaufnahmen einem Verbreitungsverbot, welche außerdem noch eine Tendenz für die FKK-Bewegung enthalten. Das Motiv für das Verbot liegt also nicht in einem außerhalb der weltanschaulichen Tendenz liegenden Grund, sondern erklärt die Idee der FKK-Bewegung als solche für jugendgefährdend⁴⁾. Jede Beteuerung, § 6 Abs. 2 enthalte keine Diffamierung der FKK-Bewegung, kann an diesem Ergebnis nichts ändern⁵⁾.

Art. 5 Abs. 1 und 2 GG, der durch Art. 4 Abs. 1 und 2 eine Erweiterung erfährt, gibt deshalb dem § 6 Abs. 2 GJS keine verfassungsrechtliche Grundlage. Verfassungsrechtliche Bedenken ergeben sich auch deshalb, weil § 6 Abs. 2 eine weltanschauliche Idee als solche verbietet und deshalb kein allgemeines Gesetz im Sinne des Art. 5 Abs. 2 darstellt⁶⁾. Das ausnahmslose Verbot widerspricht außerdem dem Wesensgehalt eines Freiheitsrechts⁷⁾. § 6 Abs. 2 GJS ist deshalb verfassungswidrig⁸⁾.

1) Riedel, a. a. O.

2) So RegEntw a. a. O.

3) Vgl. z. B. E Nr. 136.

4) Die gleiche Ansicht vertreten Ellinghaus, Gutachten RdJ 1956 S. 382; Christian Rubianus, RdJ 1957, S. 12 f; Baden, Jugendschutz, S. 86.

5) Eine Diffamierung bestreiten RegEntw a. a. O.; Potrykus, JöSchG S. 212; Schilling, Schmutz- und Schundgesetz Z. 122, der allerdings § 6 Abs. 2 "aus optischen Gründen" für unglücklich hält und für eine individuelle Prüfung nach § 1 Abs. 1 eintritt; Riedel, GJS S. 75 widerspricht sich selbst, wenn er einerseits ausführt, der Grund für das Einschreiten läge außerhalb der weltanschaulichen Tendenz, andererseits den Grund darin sieht, daß die Bewegung schon eine solche Ausdehnung angenommen habe.

6) Vgl. oben S. 57 f.

7) Vgl. oben S. 46 f.

8) Ebenso L. G. Essen in einem Vorlagebeschluß, mitgeteilt in DnV 1957 S. 41; a. A. OLG Hamm B v. 12. 7. 1956, RdJ S. 383 = NJW 1957, S. 848.

§ 13. - Die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und die Freiheit von Kunst und Wissenschaft

I.

Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG erklärt: "Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei".

1.) Die Freiheiten des Abs. 3 gehören zur Freiheit der geistigen Wirksamkeit und verkörpern alt-liberales Gedankengut¹⁾, gehören jedoch nicht zum traditionellen Bestand der liberalen Freiheitsrechte²⁾. Die verfassungsmäßige Verbürgung der Freiheit der Wissenschaft und Lehre ist eine typisch deutsche Erscheinung; Art. 142 WRV hat den verfassungsmäßigen Schutz auch auf die künstlerische Betätigung ausgedehnt³⁾.

Auf Grund der in Deutschland geschichtlich bedingten Verbindung der wissenschaftlichen Betätigung mit den Universitäten als staatlichen Anstalten wurde schon immer der institutionelle Charakter der Wissenschafts- und Lehrfreiheit betont. Dem Art. 142 WRV wurde im Anschluß an Smend⁴⁾ vor allem der Sinn beigemessen, die Lehrfreiheit der deutschen Hochschulen in ihrer charakteristischen Ausgestaltung der wissenschaftlichen Selbstverwaltung vor Beseitigung und Beschränkung zu sichern⁵⁾. Auch der Freiheit der Kunst wurde lediglich institutionelle Bedeutung zugesprochen⁶⁾. In der Literatur zum GG wird diese Ansicht vielfach übernommen und die Wissenschafts- und Lehrfreiheit in erster Linie als institutionelle Garantie aufgefaßt⁷⁾.

Die Freiheit der Kunst und Wissenschaft kann jedoch nicht nur unter institutionellen Gesichtspunkten betrachtet werden. Als Ausdruck der allgemeinen Geistesfreiheit garantiert Art. 5 Abs. 3 vor allem die Freiheit des Einzelnen. Freiheit von Kunst und Wissenschaft muß - zumindest auch - ein Freiheits-

1) Wernicke, BK X 1 zu Art. 5; Nawiasky-Leusser, BV I S. 189; v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 252.

2) Friesenhahn, RStW B. 3 S. 53; Köttgen, Neumann-Nipperdey-Scheuner, Bd. 2, S. 291; v. Mangoldt-Klein, S. 242.

3) Zur Geschichte vgl. Smend, VVDStL, Heft 4, S. 57 f; Kitzinger, Nipperdey Grundrechte II S. 450 f; A. E. Schmidt, Freiheit der Wissenschaften, S. 23 ff.

4) a. a. O. S. 63.

5) Vgl. C. Schmitt, HbDStR II S. 595 und die überwiegende Meinung; zusammenfassend Klein, Einrichtungsgarantien, S. 72 f.

6) Vgl. E. R. Huber, AöR Bd. 23, S. 69 f.

7) Köttgen, a. a. O. S. 302; Friesenhahn, RStW Bd. 3, S. 54; Scheuner, RStW Bd. 4, S. 93; Maunz, Staatsrecht, S. 96.

recht gewähren, das Recht auf Freiheit der Betätigung in Kunst und Wissenschaft¹⁾, "Die ratio der Wissenschaftsgarantie widersetzt sich dem Versuch, die in ihr ausgesprochene institutionelle Garantie der grundrechtlichen Funktionsgarantie vorzuordnen; mit anderen Worten, ihr primärer Gehalt bleibt die jeder Person zugewendete individuelle Freiheit methodischen Erkenntnisstrebens. Die gleichzeitig garantierte Selbstverwaltung steht als eine Komplementärgarantie in ihrem Dienst"²⁾. Das gleiche muß in noch gesteigertem Maße für die Freiheit der Kunst gelten, in deren Bereich ein Träger der institutionellen Garantie nur schwer zu finden ist.

Verbindet Art. 5 Abs. 3 ein Freiheitsrecht mit einer institutionellen Garantie, so wird das Wesen und die Rechtsnatur des Freiheitsrechts nicht beeinträchtigt³⁾. Es gilt auch hier die Vermutung für die Freiheit⁴⁾.

Das in Art. 5 Abs. 3 gewährleistete Freiheitsrecht des Künstlers und Wissenschaftlers umfaßt neben der Freiheit der Betätigung auch die Mitteilungsfreiheit, d. h. die Freiheit der Veröffentlichung und Verbreitung künstlerischer und wissenschaftlicher Arbeiten⁵⁾.

2.) Die Begriffe Kunst und Wissenschaft in Art. 5 Abs. 3 bereiten einer rechtlichen Auslegung erhebliche Schwierigkeiten. Da sich die staatsrechtliche Literatur im wesentlichen mit dem Begriff der Wissenschaft beschäftigt hat, sind die hier gefundenen Ergebnisse zum Ausgangspunkt zu nehmen.

a) Der Inhalt der Freiheitsgarantie der Wissenschaft kann nicht nach rein formalen Gesichtspunkten, also wertfrei, ermittelt werden⁶⁾, sondern nur durch eine Wertabwägung⁷⁾. Ein Rückblick auf die geistesgeschichtliche Entwicklung der Freiheitsgarantie ergibt, daß ihr der Wissenschaftsbegriff des deutschen Idealismus zugrunde liegt⁸⁾. Für die Vertreter des deutschen

1) Vgl. v. Mangoldt-Klein, BGG S. 253; Giese, BGG Anm. 6 zu Art. 5; Hamann, a. a. O. S. 107; Wehrhahn, Lehrfreiheit S. 47; Gerber, DVBl 1954, S. 343.

2) Wehrhahn, a. a. O.

3) Siehe oben S. 24 f.

4) a. A. Maunz, Staatsrecht S. 96 u. Scheuner, RStW Bd. 4 S. 93, die dem Art. 5 Abs. 3 nur eine geringere Schutzfunktion zuerkennen.

5) Vgl. Giese, BGG Anm. 6 zu Art. 5; Freiwald, Meinungsfreiheit, S. 78; für die Freiheit der Wissenschaft A. E. Schmidt, a. a. O., S. 112.

6) Eine formale Abgrenzung empfiehlt Kitzinger-Nipperdey, Grundrechte II S. 508.

7) So A. E. Schmidt, Freiheit der Wissenschaften, S. 101+104; Wehrhahn, Lehrfreiheit S. 11; vgl. auch Thoma, RStW, Bd. 2 S. 18.

8) So Smend, VVDStL Heft 4 S. 63; Thoma, a. a. O. S. 1; Wehrhahn, a. a. O. S. 13.

Idealismus besteht die Freiheit der Wissenschaft wegen ihres zumindest intendierten Wertes¹⁾. Nur wegen dieses Wertes ist die Freiheit der Wissenschaft geschützt und nur auf diesen Wert hin ist sie zu erfassen.

Wie kann aber im Einzelfall festgestellt werden, ob ein Werk dem Wertanspruch der Wissenschaft genügt?

Der Sinn der Freiheitsgarantie ist die Erkenntnis der Wahrheit, "die Bindung geistigen Lebens als Offenbarwerdung der Wahrheit"²⁾, sowohl im Bereich der Wirklichkeit (im engeren Sinne des Seins) als auch der Ethik (der Sollens Normen)³⁾. Wissenschaftliche Erkenntnis bedeutet eine Aussage über die Wirklichkeit mit Mitteln der Logik, in einer rational aufgebauten und darum nachprüfbaren und überlieferbaren Methode⁴⁾.

Auf der Ausrichtung der Wissenschaft auf die Wahrheit und ihrer Bindung an die Logik beruht die Voraussetzungslosigkeit der Wissenschaft. Voraussetzungslosigkeit bedeutet, daß die Wissenschaft "ihrer Intention nach wertungsfrei ist"⁵⁾. Da es völlige Wertungsfreiheit nach den modernen Erkenntnissen nicht einmal im Bereich der Naturwissenschaften gibt⁶⁾ und die Geisteswissenschaften schon ihrem Wesen nach an politische, ethische oder ästhetische Werturteile gebunden sind⁷⁾, ist nach Max Weber (Gesammelte Aufsätze der Wissenschaftslehre, 1922) dem Erfordernis der wissenschaftlichen Redlichkeit genügt, wenn der Wissenschaftler "nach besten Kräften klar macht, welche seiner Lehren er für objektiv beweisbar hält und welchen er Richtigkeit nur zuspricht, auf der Basis einer (im Irrationalen wurzelnden also subjektiven und unbeweisbaren) Wertprämisse"⁸⁾. Die Intention ist also entscheidend, "die Betonung des Wissenwollens als einer Elementarfunktion ... der Menschlichkeit des Menschen"⁹⁾. Als Kriterium für die Bestimmung des Wissenschaftsbegriffes

1) Smend, a. a. O. S. 71.

2) Carl Jaspers, Die Idee der Universität, S. 38.

3) Vgl. Wehrhahn, a. a. O., S. 21 und 35.

4) Wehrhahn, a. a. O., S. 13; v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 254;
A. E. Schmidt, a. a. O., S. 115.

5) v. Mangoldt-Klein, a. a. O., S. 255.

6) v. Mangoldt-Klein, a. a. O.

7) Vgl. Thoma, RStW Bd. 2, S. 27.

8) Zitiert nach Thoma, a. a. O., S. 28.

9) Wehrhahn, a. a. O., S. 35.

des Art. 5 Abs. 3 finden wir deshalb "das Wollen, die nach wissenschaftlicher Erforschung der Wahrheit strebende Absicht"¹⁾, des Wissenschaftlers, die sich im Werk objektivieren muß. Die Absicht allein genügt allerdings nicht, sondern es müssen auch die wissenschaftlichen Methoden und Regeln beachtet werden²⁾. Das Merkmal der Wissenschaftlichkeit deckt deshalb auch ein irrtümliches wissenschaftliches Arbeiten³⁾.

Der objektive Wert eines wissenschaftlichen Werkes für die Wissenschaft als Ganzes, also für die Erkenntnis der Wahrheit, kann letztlich nicht ermittelt werden. Für die Bestimmung der Wissenschaftlichkeit eines Werkes ist die im Werk objektivierter Intention nach wissenschaftlicher Erkenntnis maßgebend. Eine Wertung muß auf diesen Bereich beschränkt bleiben.

b) Art. 5 Abs. 3 "stellt neben die Sache der Wissenschaft das ihr strukturverwandte Anliegen der Kunst, eine strukturelle Verwandtschaft, die allerdings nicht über die inhaltlichen Unterschiede hinwegtäuschen darf"⁴⁾. Ein Unterschied, der zugleich die Schwierigkeiten einer Auslegung vergrößert, besteht darin, daß der Freiheitsgarantie der Kunst nicht eine bestimmte philosophische Anschauung zugrunde liegt und auch feststehende Methoden und Gesetze fehlen. Trotz dieser fehlenden Anknüpfungspunkte ist aber auch bei der Bestimmung des Inhalts der Freiheitsgarantie der Kunst auf eine Wertung zurückzugreifen. Eine rein formale Abgrenzung wird weder dem Wesen der Kunst, noch dem Sinn der Freiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 3 gerecht.

Kunst ist "die Gestaltung eines seelisch-geistigen Inhalts durch eine eigenwertige Form nach bestimmten Gesetzen" (Brockhaus)⁵⁾. Sie erfordert ein zur Meisterschaft entwickeltes Können im Bereich der bildenden Künste (Baukunst, Bildhauerkunst, Malerei, Graphik, Kunstgewerbe) und der musischen Künste (Literatur, Musik, Tanz, Theater und auch Film)⁶⁾.

Wie die Wissenschaft auf Erkenntnis der Wahrheit gerichtet ist, ist es auch das Anliegen der Kunst, zur Erhellung und Erhöhung des menschlichen Daseins beizutragen. Durch Gestaltung von Empfindungsinhalten und Ideen will sie im Kunstwerk den Grund des Daseins spürbar machen. Durch eine

1) A. E. Schmidt, Freiheit der Wissenschaften, S. 116.

2) A. E. Schmidt, a. a. O.

3) v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 254 f; A. E. Schmidt, a. a. O.

4) Köttgen, Neumann-Nipperdey-Scheuner, Bd. 2, S. 303.

5) Ebenso v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 254; vgl. auch Löffler, Presserecht S. 179, der allerdings den Zusatz "nach bestimmten Gesetzen" wegläßt.

6) Vgl. v. Mangoldt-Klein, a. a. O.; Löffler, a. a. O.

konkrete, individuelle, im Kunstwerk zum Ausdruck kommende Leistung soll eine überindividuelle, zeitlose und allgemeingültige Aussage erreicht werden. Auch die Kunst steht deshalb im Dienste der Erkenntnis der Wahrheit. In diesem Streben gehört die Kunst zu den elementarsten Bedürfnissen des Menschen. Ist das Streben nach einem Ideal der Kunst ebenso wie der Wissenschaft eigen, dann ist für die Abgrenzung des Begriffes Kunst ebenso wie für die Wissenschaft auf die Intention abzustellen. Die auf künstlerische Gestaltung eines seelisch-geistigen Gehaltes zur Ermittlung des Daseins gerichtete Absicht, die sich im Kunstwerk objektivieren muß, ist das Kriterium für das Künstlerische eines Werkes. Allerdings genügt auch für den Begriff der Kunst nicht allein die Absicht, ein bestimmtes Formvermögen des Künstlers hat sich mit dem künstlerischen Gestaltungswillen zu verbinden.

Die künstlerische Absicht fehlt, und es ist nicht mehr Kunst, ohne Rücksicht auf Mühewaltung und Geschicklichkeit, wenn das Werk allein auf eine politische, erheiternde oder erotisch-sinnliche Wirkung abgestellt ist¹⁾. Allerdings ist zu bedenken, daß "die Unterhaltung eine Wurzel der Kunst ist und zu ihrem Wesen gehört (Gesänge Homers). Auch ist großen Kunstwerken eigen, daß von ihnen eine starke religiöse oder politische Wirkung ausgehen kann (Schillers Räuber; Lessings Nathan). Die unterhaltende und politische Wirkung eines Kunstwerkes schließt nicht aus, daß es ausschließlich künstlerischen Zwecken dient. Die reine sogenannte Unterhaltungs- und Tendenzliteratur, auch im künstlerischen Gewande, sind nicht privilegiert"²⁾.

- 3.) Die Freiheitsgarantie von Kunst und Wissenschaft in Art. 5 Abs. 3 erfährt durch die Hereinnahme der künstlerischen bzw. wissenschaftlichen Intention zunächst eine enge Auslegung. Die Bezogenheit von Kunst und Wissenschaft auf einen vorausgesetzten Wert bildet eine wesensmäßig immanente Schranke, eine "sachlich immanente Gewährleistungsschranke", für die Freiheit des Art. 5 Abs. 3.

Eine von vornherein weite Auslegung des Art. 5 Abs. 3, die allein von formalen Kriterien ausgeht, wird der Freiheitsgarantie nicht gerecht. Im Ergebnis vermindert sie den verfassungsrechtlichen Schutz. Dies zeigt sich in der Entscheidung des BVerwG v. 22.12.1954³⁾: Sie sieht in einem Spielfilm, der

1) Vgl. Kitzinger-Nipperdey, Grundrechte II S. 509; Freiwald, Meinungsfreiheit S. 78.

2) Vgl. Löffler, Presserecht, S. 179.

3) BVerwGE Bd. 1, S. 305 f = NJW 1955, S. 1203 f.

eine frei erdachte Handlung wiedergibt, "ungeachtet seines künstlerischen Wertes ... ein Erzeugnis der Kunst in gleicher Weise wie etwa ein Roman oder Theaterstück, die eine erdachte Handlung zum Gegenstand haben, ohne zugleich erkennbar eine bestimmte Stellung zu irgendwelchen Problemen zu beziehen"¹⁾.

Mit dieser Definition versagt das BVerwG gerade der echten Kunst, welche einen bestimmten geistigen Gehalt zum Ausdruck bringt, den Schutz des Art. 5 Abs. 3. Andererseits wäre jedes literarische Erzeugnis, soweit es nur eine frei erdachte Handlung wiedergibt, also auch Schmutz- und Schundschriften, Kunst und könnte das vorbehaltlos gewährte Freiheitsrecht für sich in Anspruch nehmen.

Daß dem Gesetzgeber bei einer derart weiten Auslegung entgegen dem positiven Wortlaut weitgehende Zuständigkeiten zur Errichtung von Schranken eingeräumt werden müssen, liegt auf der Hand. Das BVerwG zieht dementsprechend diese Folgerung und verkehrt damit den Sinn des Art. 5 Abs. 3 in das Gegenteil.

Dem Wesen der Freiheitsgarantie von Kunst und Wissenschaft widerspricht es, eine gegenüber dem beschriebenen Inhalt weitere Verengung des geschützten Bereiches in der Weise herbeizuführen, daß der Schutz des Art. 5 Abs. 3 auf die "wahre", "reine", "wertvolle" Kunst oder Wissenschaft beschränkt wird. Den objektiv feststellbaren Rahmen für den Wert der Werke von Kunst und Wissenschaft zu ermitteln, scheitert an der Unzulänglichkeit menschlichen Erkenntnisvermögens. Der Versuch endet notwendig im Subjektiven. Es bedeutet eine Überanstrengung des Rechts, im Rahmen einer rechtlichen Beurteilung eine Wertung in diesem Sinne zu verlangen. Abzulehnen ist deshalb die Ansicht, § 1 Abs. 2 GJS müsse auf "ernstzunehmende"²⁾ "reine"³⁾, "wertvolle"⁴⁾ Werke der Kunst und Wissenschaft beschränkt bleiben.

Mit Recht geht die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften davon aus, daß sich der Schutz des § 1 Abs. 2 GJS nicht auf Werke von wissen-

1) Zustimmend v. Hartlieb-Berthold, Filmrecht S. 238 f, die auf Grund der Entscheidung des BVerwG eine besondere Filmfreiheit entwickeln; ebenso v. Hartlieb UFITA Bd. 24, S. 178 f; auch Hamann, Grundgesetz S. 107 tritt für eine weite Auffassung des Begriffes "Kunst" ein.

2) Becker-Seidel, GJS Anm. 12 zu § 1.

3) Potrykus, JöSchG S. 189.

4) Riedel, GJS S. 76, 77.

schaftlichem oder künstlerischem Range beschränke, sondern daß auf die künstlerische oder wissenschaftliche Absicht, die sich im Werk objektivieren muß, abzustellen sei¹⁾.

Das Urteil des LVG Köln vom 30. 4. 1957²⁾ dagegen will für den Bereich der Kunst einen objektiven Rahmen in der Weise finden, daß es auf das "Empfinden des für Kunst interessierten, gebildeten und sittlich verantwortungsbewußten Durchschnittsbürgers" abstellt. Der künstlerische Gestaltungswille wird als Kriterium abgelehnt. Das Urteil zeigt mit besonderer Deutlichkeit, zu welcher subjektiver Willkür die Bezugnahme auf den vermeintlich objektiven Rahmen des gebildeten Durchschnittsbürgers zwangsläufig führen muß.

Kunst und Wissenschaft im Sinne des Art. 5 Abs. 3 genießen Schutz im Rahmen der erwähnten wesensmäßig immanenten Schranken. Auf Grund der Rechtsnatur als echtes Freiheitsrecht spricht im Zweifel die Vermutung für die Freiheit. Die Bundesprüfstelle hat deshalb bei einer Prüfung jugendgefährdender Schriften im Zweifelsfalle zugunsten des verfassungsrechtlichen Schutzes zu entscheiden³⁾.

II.

Das Freiheitsrecht des Art. 5 Abs. 3 ist nur ein "vermeintlicher Unterfall der klassischen Meinungsfreiheit"⁴⁾. Trotzdem überschneidet sich die Freiheit von Kunst und Wissenschaft mit der Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1.

Wir haben bereits dargelegt, daß die Freiheitsgarantie des Abs. 3 auch ein Freiheitsrecht enthält und dieses Freiheitsrecht inhaltlich die Freiheit der Veröffentlichung und Verbreitung des künstlerischen oder wissenschaftlichen Werkes mit umfaßt⁵⁾. Das Verhältnis von Abs. 1 und Abs. 3 ist das zweier sich überschneidender Kreise⁶⁾. Wegen dieses Zusammenhanges fragt es sich, ob die Schranken

1) Vgl. für den Begriff Wissenschaft E. Nr. 117; für den Begriff Kunst E. Nr. 127, Nr. 265 und Nr. 330. Die gleiche Ansicht vertreten Löffler, Presserecht S. 619; Schilling, Schmutz- und Schundgesetz, Ziff. 102, S. 181.

2) A. Z. 2 K 73/57, das die Entscheidung der Bundesprüfstelle Nr. 265 aufhebt.

3) Vgl. E. Nr. 127 und Nr. 265; ebenso Potrykus, JöSchG S. 189.

4) So Ridder, Neumann-Nipperdey-Scheuner, Bd. 2, S. 249-250.

5) Vgl. oben S. 70 f.

6) A. E. Schmidt, Freiheit der Wissenschaften, S. 120 bezüglich Art. 118 und 142 WRV.

des Art. 5 Abs. 2 auch auf die Freiheit des Abs. 3, der keinen Gesetzesvorbehalt enthält, Anwendung finden.

- 1.) Die Schranken des Abs. 2 lassen sich auf Grund der systematischen Stellung des Abs. 3 nicht durch Analogieschluß auf ihn übertragen¹⁾.

Die in Art. 5 Abs. 3 statuierte Freiheit ist deshalb nicht schrankenlos. Die bisher herrschende Meinung leitet Schranken aus dem Generalvorbehalt des Art. 2 Abs. 1 her, so daß auch die Freiheit von Kunst und Wissenschaft im Interesse der Schutzgüter der "Rechte anderer", der "verfassungsmäßigen Ordnung" und des "Sittengesetzes" eingeschränkt werden kann²⁾. Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit diese Ansicht noch aufrecht erhalten werden kann, in keinem Falle können die Schranken des Art. 5 Abs. 2 als Grundlage für die Zuständigkeit des Gesetzgebers zur Errichtung von Schranken herangezogen werden.

- 2.) Die Schranken des Abs. 2 könnten aber mittelbar auf Abs. 3 in dem Falle Anwendung finden, daß die Freiheitsrechte des Abs. 1 und des Abs. 3 gleichzeitig in Anspruch genommen werden.

a) Es ergibt sich die "äußerst schwierige Frage", inwieweit in einer künstlerischen oder wissenschaftlichen Äußerung gleichzeitig eine Meinungsäußerung enthalten sein kann³⁾.

Es genügt für unsere Untersuchung, wenn wir feststellen, daß sich künstlerische und wissenschaftliche Äußerungen und Meinungsäußerung begrifflich nicht ausschließen, so daß die Möglichkeit gleichzeitiger Inanspruchnahme beider Grundrechte besteht.

Ein Kunstwerk kann zumindest eine Stellungnahme des Künstlers enthalten, ohne seinen Kunstwert anzutasten. Die Gestaltung eines seelisch-geistigen Gehalts wird in vielen Fällen ohne eine Stellungnahme, ohne Wertung irgendwelcher Art gar nicht möglich sein, insbesondere im Bereich der Künste, die sich des Wortes bedienen. Wenn wir uns erinnern, daß die Meinungs-

1) Diese Folgerung ist heute allgemein anerkannt: Vgl. v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 258; Wernicke, BK, Anm. II 2 c zu Art. 5; Hamann, Grundgesetz, S. 106; Freiwald, Meinungsfreiheit, S. 88; BVerwGE Bd. 1 S. 305. A. A. noch v. Mangoldt, BGG 1. Aufl. S. 69 im Anschluß an die herrschende Meinung zu Art. 142 WRV.

2) v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 261; Wernicke, a. a. O. 5, Hamann, a. a. O. S. 108.

3) Vgl. v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 258.

freiheit in allen Formen, also auch in Bild, Plastik, Architektur und Tonwerk geschützt ist, ergeben sich auch von der Meinungsfreiheit her keine Bedenken. Auch Rothenbücher¹⁾, der unter Meinung lediglich Stellungnahmen grundsätzlicher Art versteht, erkennt an, daß die durch die Kunst ausgedrückten geistigen Inhalte unter den Begriff Meinung über sittliche, politische und gesellschaftliche Dinge fallen können.

Die wissenschaftliche Äußerung wird nicht dadurch unwissenschaftlich, daß sie eine Stellungnahme des Wissenschaftlers enthält, denn wir haben bereits darauf hingewiesen²⁾, daß sich Wertungen, selbst im Bereich der Naturwissenschaften, nicht vermeiden lassen.

Von Kunst und Wissenschaft kann aber nicht mehr die Rede sein, wenn nicht die künstlerische oder wissenschaftliche Absicht, sondern eine bestimmte Tendenz im Vordergrund steht. Da der Begriff der Meinungsäußerung keine Tendenz, also die Absicht einer bestimmten Wirkung, voraussetzt, schließen sich Meinungsäußerung und künstlerische oder wissenschaftliche Äußerung nicht aus.

b) Kann eine künstlerische oder wissenschaftliche Äußerung überhaupt in Kollision mit einer durch die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend beschränkten Meinungsäußerung kommen? Auch hier genügt die Feststellung, daß künstlerische oder wissenschaftliche Werke eine jugendgefährdende Meinungsäußerung enthalten können.

Wissenschaft und Rechtsprechung befassen sich vorwiegend mit dem Problem, ob Kunst und Wissenschaft "unzüchtig" (§ 184 StGB), "schamlos" (§ 184a StGB) oder "anstößig" (§ 56, Ziff. 12 GewO) sein können. Da der Begriff jugendgefährdend die Begriffe unzüchtig, schamlos und anstößig mit umfaßt und darüber hinausgeht³⁾, kann von den zu den genannten Bestimmungen gefundenen Ergebnissen ausgegangen werden.

Ein von wissenschaftlicher Absicht getragenes, nach wissenschaftlicher Methode bearbeitetes Werk kann seinem Wesen nach nicht unzüchtig, unsittlich oder schamlos sein, denn auch das Unsittliche kann Gegenstand wissenschaftlicher Kritik und Erkenntnis sein⁴⁾.

1) VVDStRL Heft 4, S. 17.

2) Vgl. oben S. 72.

3) Vgl. Schilling, Schmutz- u. Schundgesetz, Ziff. 57 S. 141; Potrykus, JöSchG S. 184; Becker-Seidel, GJS S. 51.

4) Vgl. A.E. Schmidt, Freiheit der Wissenschaften S. 122; v. Mangoldt-Klein, BGG S. 262; Wehrhahn, Lehrfreiheit, S. 23 f.

Auch ein Werk der Kunst steht seinem geistigen Gehalt nach über dem Unzüchtigen und Unsittlichen. Da aber die Kunst an Materie gebunden ist, die nur Funktionswert hat, besteht die Möglichkeit, daß die Materie als Materie unsittlich oder unzüchtig ist¹⁾. Man wird deshalb anerkennen müssen, daß künstlerische Absicht und künstlerisches Werk einerseits und unsittlicher oder unzüchtiger Charakter des Kunstwerks andererseits einander nicht ausschließen²⁾. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts kommt mittels der Theorie des relativen Unzuchtsbegriffes zu demselben Ergebnis: "Ein Kunstwerk in des Wortes höchster Bedeutung wird nicht unzüchtig sein, wohl aber gibt es unzüchtige Werke der Kunst. Es ist daher zu fragen, ob das Grob-sinnliche durch die vorherrschende Idee dermaßen in den Hintergrund gedrängt wird, daß das normale Schamgefühl des Beschauers nicht verletzt wird"³⁾. Die Auffassung, daß es für die Abgrenzung auf den Grad der Vollkommenheit ankomme, ist vielfach kritisiert worden⁴⁾, weil damit eine Geschmacksfrage der rechtlichen Urteilsfindung übertragen werde. Es kann auf dieses schwierige Problem nicht näher eingegangen werden, obwohl auch wir auf Grund des Wesens der Kunst dieser Ansicht kritisch gegenüberstehen. In diesem Zusammenhang können wir uns mit dem Ergebnis begnügen, daß Kunst unzüchtig oder unsittlich sein kann.

Der relative Unzuchtsbegriff findet sowohl für die Wissenschaft als auch für die Kunst insoweit allgemeine Anerkennung, als künstlerische oder wissenschaftliche Werke in ihrem äußeren Auftreten, in der Aufmachung, in der Art und Weise der Verbreitung oder im angesprochenen Personenkreis unsittlich oder unzüchtig sein können. Hier hat der relative Unzuchtsbegriff seine volle Berechtigung⁵⁾. Allerdings kann fraglich sein, ob wissenschaftliche Werke unter diesen Voraussetzungen noch den Schutz des Art. 5 Abs. 3 ge-

1) Vgl. v. Mangoldt-Klein, a. a. O.

2) Vgl. Kitzinger in Nipperdey Grundrechte II S. 469; v. Mangoldt-Klein, a. a. O.

3) RGStR Bd. 37 S. 315, ähnlich Bd. 24, S. 365 f u. Bd. 56, S. 177; zustimmend BGHStR Bd. 3 S. 294; Leipziger Kommentar Anm. 3 zu § 184, 2. Aufl. 1951 Bd. 2; Schwarz, StGB 18. Aufl. 1955, Anm. 1 zu § 184.

4) Vgl. v. Holten "Unsittliche Kunst?" Eine Abrechnung gegenüber dem Reichsgericht, Berlin 1926; Schilling, Schmutz- und Schundgesetz, Ziff. 102 S. 180, der kritische Ausführungen von J. Kohler zitiert.

5) Maurach, Das Deutsche Strafrecht, besonderer Teil, Darmstadt 1952, S. 335; Leipziger Kommentar a. a. O., vgl. auch v. Mangoldt-Klein, BGG S. 263; A. E. Schmidt, Freiheit der Wissenschaften, S. 122.

nießen¹⁾.

Kann der relativ unzüchtige Charakter künstlerischer und wissenschaftlicher Werke nicht ausgeschlossen werden, so ist auch eine Jugendgefährdung durch Werke der Kunst und Wissenschaft denkbar.

c) Wir kommen zu dem Ergebnis, daß künstlerische und wissenschaftliche Äußerungen in Konflikt mit der durch die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend beschränkten Meinungsfreiheit kommen können.

v. Mangoldt-Klein betrachten in diesen Fällen die Schranken des Art. 5 Abs. 2 als systematisch-sachliche Gewährleistungsschranken für die Freiheit des Abs. 3²⁾.

Wir können uns dieser Ansicht dem Grundsatz nach nicht anschließen.

Der Freiheit von Kunst, Wissenschaft, Forschung und Lehre ist bei einer engen Auslegung der Begriffe Kunst und Wissenschaft gegenüber der durch die Jugendschutzgesetze beschränkten Meinungsfreiheit grundsätzlich der Vorrang einzuräumen.

Schon als Wertbegriff sind Kunst und Wissenschaft höher zu werten als die den Schranken des Abs. 2 unterliegende Meinungsfreiheit. Die höhere Bewertung ist auch dem GG unmittelbar zu entnehmen, da es von der Ausdehnung der Schranken des Abs. 2 auf Abs. 3 absah. Die Freiheit von Kunst und Wissenschaft wurde damit privilegiert und es geht nicht an, die Schranken des Abs. 2 auf einem Umwege zur Anwendung zu bringen. Die Schranken der gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend können deshalb grundsätzlich weder unmittelbar noch mittelbar auf die Freiheit von Kunst und Wissenschaft bezogen werden³⁾.

Das gefundene Ergebnis gilt nur dem Grundsatz nach. In besonderen Ausnahmefällen kann eine Güterabwägung dazu führen, daß die Freiheit von Kunst und Wissenschaft hinter den Jugendschutzgesetzen als Schranken der Meinungsfreiheit zurücktritt. Diese Möglichkeit ist gegeben, wenn die Freiheitssphäre von Kunst und Wissenschaft nur am Rande berührt, also Kunst und Wissenschaft als solche nicht getroffen werden und ein überwiegendes Interesse des Jugendschutzes eine Beschränkung gebietet.

1) Schilling, Schmutz- und Schundgesetz, Ziff. 102 S. 182.

2) v. Mangoldt-Klein, a. a. O., S. 260.

3) Im Ergebnis ebenso Freiwald, Meinungsfreiheit, S. 84.

III.

Eine Überprüfung der geltenden gesetzlichen Bestimmungen auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin führt zu folgenden Ergebnissen:

- 1.) § 1 Abs. 2 Ziff. 2 GJS bestimmt, daß Schriften und Abbildungen nicht für jugendgefährdend erklärt werden können, die der "Kunst und Wissenschaft dienen". Bei verfassungskonformer Auslegung kann die Bestimmung nur ausdrücken, daß Schriften und Abbildungen ausscheiden sollen, die Kunst oder Wissenschaft sind¹⁾. Das Gesetz berücksichtigt damit die Freiheit von Kunst und Wissenschaft.

In § 6 GJS ist eine Ausnahmebestimmung für Kunst und Wissenschaft nicht ausdrücklich aufgenommen. Der Vorbehalt des § 1 Abs. 2 muß jedoch, um der Freiheit von Kunst und Wissenschaft willen, auch auf § 6 Anwendung finden. Künstlerische und wissenschaftliche Schriften und Abbildungen können auch dann nicht beschränkt werden, wenn sie offensichtlich schwer jugendgefährdend sind (§ 6 Abs. 1)²⁾.

Die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 2 gilt grundsätzlich auch für § 6 Abs. 2³⁾. Schriften und Abbildungen mit der eindeutigen Tendenz, für die Nacktkultur zu werben, wird aber die künstlerische oder wissenschaftliche Absicht abzusprechen sein, so daß diese Schriften aus diesem Grunde nicht den Schutz des Art. 5 Abs. 3 genießen⁴⁾. Legt man § 6 Abs. 2 aber in der Weise aus, daß auch Schriften, die in ihrer Wirkung eine Werbung für die Nacktkultur darstellen, dem Verbot unterliegen, dann greift § 1 Abs. 2 auch gegenüber § 6 Abs. 2 durch.

- 2.) Das Gesetz zum Schutz der Jugend in der Öffentlichkeit verbietet in § 5 Abs. 1 die Anwesenheit von Kindern und Jugendlichen bei Varieté-, Kabarett- und Revue-Veranstaltungen. § 6 Abs. 1 des Gesetzes enthält das Verbot des Besuches von öffentlichen Filmveranstaltungen für Kinder unter 6 Jahren.

1) Vgl. Schilling, Schmutz- und Schundgesetz, Ziff. 102, S. 181.

2) Ebenso Riedel, ZBLJugR 1955, S. 14 f; Schilling, ZBLJugR 1955, S. 168 f, gegen das Urteil des JugSchöffG I Kiel NJW 1954, S. 851 und Potrykus, JoSchG S. 211.

3) Die Verfassungswidrigkeit soll hier unberücksichtigt bleiben. Vgl. oben S. 69.

4) Ebenso Schilling, a. a. O.; E der Bundesprüfstelle Nr. 127.

Die Abs. 2 bis 4 bestimmen, daß Kindern und Jugendlichen der verschiedenen Altersstufen der Besuch von Filmveranstaltungen gestattet ist, in denen für sie freigegebene Filme aufgeführt werden. "Filme, die geeignet sind, die Erziehung von Kindern und Jugendlichen zu leiblicher, seelischer oder gesellschaftlicher Tüchtigkeit zu beeinträchtigen, dürfen nicht zur Vorführung vor diesen freigegeben werden" (§ 6 Abs. 3).

Abs. 4 erklärt zur Freigabe die oberste Landesbehörde für zuständig.

a) Wird durch diese Vorschriften die Freiheit von Kunst und Wissenschaft beschränkt?

Es kann lediglich eine Beschränkung des Freiheitsrechts des Künstlers oder Wissenschaftlers auf Mitteilung und Verbreitung seines Werkes in Betracht kommen. Die Freiheit der Mitteilung und Verbreitung wird beeinträchtigt, wenn das künstlerische oder wissenschaftliche Werk einem bestimmten Personenkreis, also auch Kindern und Jugendlichen, vorenthalten wird.

Es fragt sich, ob in den genannten Veranstaltungen künstlerische oder wissenschaftliche Werke dargeboten werden.

Varieté-, Kabarett- und Revue-Veranstaltungen werden zweifellos nicht wissenschaftlichen Zwecken dienen. Nicht ausgeschlossen ist jedoch, daß in ihnen Kunst geboten wird. Die Programme dieser Veranstaltungen werden wohl im wesentlichen der Unterhaltung dienen, es ist aber vom Begriff her nicht ausgeschlossen, daß sie künstlerische Werke enthalten. Gerade literarische Kabarettveranstaltungen können ein von künstlerischer Absicht getragenes Programm von hohem Rang bieten.

Die Vorschrift gibt keinen Anhaltspunkt dafür, daß künstlerische Darstellungen vom Verbot ausgenommen werden sollen. Es besteht zwar nach § 5 Abs. 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 3 die Möglichkeit, bestimmte Veranstaltungen durch eine Genehmigung vom Verbot auszunehmen. Das Gesetz gibt keinen Anhaltspunkt dafür, unter welchen Voraussetzungen die Ausnahmegenehmigung durch die zuständige Behörde zu erteilen ist. Es handelt sich um eine reine Ermessensbestimmung. Es wird damit das grundrechtseinschränkende Verbot in das ausschließliche Ermessen einer Behörde gestellt. Der Freiheit der Kunst wird dadurch nicht Rechnung getragen.

Filme können der Kunst und der Wissenschaft dienen. Entgegen der Ansicht des BVerwG¹⁾ ist nicht jeder Film, der eine frei erdachte Handlung wieder-

1) BVerwGE Bd. 1, S. 303, zustimmend v. Hartlieb-Berthold, Filmrecht S. 238 ff.

gibt, Kunst im Sinne des Art. 5 Abs. 3)¹⁾. Die Einwendungen, die v. Hartlieb²⁾, der diese Ansicht teilt, gegen die Verfassungsmäßigkeit der Jugendschutznovelle vorbringt, können deshalb nicht durchgreifen. Der Film kann aber eine Kunstform sein, in der sich die künstlerische Absicht verwirklicht³⁾. Auch wissenschaftliche Filme sind denkbar.

§ 6 Abs. 1 setzt der Freiheit von Kunst und Wissenschaft insoweit Schranken, als er die künstlerische oder wissenschaftliche Mitteilungsfreiheit durch den Film gegenüber Kindern unter 6 Jahren ausnahmslos verbietet. § 6 Abs. 2 und 3 beeinträchtigt Art. 5 Abs. 3, da er künstlerische und wissenschaftliche Filme nicht ausdrücklich vom Verbot der Vorführung vor Kindern und Jugendlichen ausnimmt. Die Freigabe künstlerischer oder wissenschaftlicher Filme bleibt dem freien Ermessen der zuständigen Behörde überlassen. Der Freiheitsgarantie wird dadurch nicht Genüge geleistet.

b) Eine Rechtfertigung für die Einschränkungen der Freiheit von Kunst und Wissenschaft durch die genannten Vorschriften könnte nur darin gefunden werden, daß den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend als Schranken des Rechts der freien Meinungsäußerung ausnahmsweise der Vorrang vor Art. 5 Abs. 3 eingeräumt würde. Das Filmverbot für Kinder (§ 6 Abs. 1) mag mit dieser Begründung verfassungsrechtlich zu halten sein. Das Verbot richtet sich nicht gegen den Inhalt des Films, sondern will negative gesundheitliche Einflüsse durch die vielen optischen und akustischen Reizwirkungen des Films auf Kinder unter 6 Jahren ausschalten⁴⁾. Da Kunst und Wissenschaft somit nicht als solche getroffen werden und ein besonderes Interesse des Jugendschutzes anzuerkennen ist, können die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend als Schranken der Meinungsfreiheit in diesem Falle höher bewertet werden.

Dagegen bestehen gegen § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 und 3 verfassungsrechtliche Bedenken. Die Zulassung einer Kabarett-Veranstaltung oder die Freigabe eines Films beurteilt sich nach deren Inhalt. Ein überwiegendes Interesse des Jugendschutzes, das durch einen außerhalb des Inhalts des künstlerischen oder wissenschaftlichen Werkes liegenden Grund gerechtfertigt wäre, kann nicht gefunden werden.

1) Vgl. oben S. 74 f.

2) UFITA Bd. 24, S. 178 f.

3) Vgl. Wasem, Jugend und Filmerleben, S. 114; W. Hagemann, Der Film, Heidelberg 1952.

4) Vgl. Potrykus, ZBLJugR 1958, S. 11 f; Becker, FamRZ 1957, Nr. 10.

v. Hartlieb¹⁾ ist jedoch insoweit zuzustimmen, als dem Problem in bezug auf § 6 Abs. 2 und 3 in der Praxis zur Zeit keine Bedeutung zukommt, "da die betroffenen Grundrechtsträger, d. h. die Filmfirmen, sich im Rahmen der Grundsätze der freiwilligen Selbstkontrolle freiwillig einer generellen Vorprüfung für die Jugendfreigabe unterworfen haben, und zwar durch die Vereinbarung zwischen Spitzenorganisationen der Filmwirtschaft (SPIO) und den Ländern der Bundesrepublik, die in einer Erklärung der Grundsätze der FSK im Hinblick auf das Gesetz zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit vom 4. 12. 1951 nebst einer Auslegung dieser Erklärungen niedergelegt ist". Verfassungsrechtliche Einwendungen können deshalb zur Zeit nicht geltend gemacht werden.

1) UFITA Bd. 24, S. 178.

2. T E I L

DIE GESETZLICHEN BESTIMMUNGEN ZUM

SCHUTZ DER JUGEND

A. Begriff und Geschichte des Jugendschutzes

§ 14. - Die Stellung des Jugendschutzes im deutschen Recht

I.

Das Grundgesetz spricht in Artikel 5, Absatz 2 von den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend. Auch in anderen Grundrechtsbestimmungen wird auf den Schutz der Jugend Bezug genommen. Artikel 11, Absatz 2 ermächtigt den Gesetzgeber zur Einschränkung des Grundrechtes der Freizügigkeit unter anderem in dem Fall, in dem es "zum Schutz der Jugend vor Verwahrlosung" erforderlich ist, und Artikel 13, Absatz 3 sieht Eingriffe und Beschränkungen des Grundrechtes der Unverletzlichkeit der Wohnung "zum Schutz gefährdeter Jugendlicher" vor. Das Grundgesetz enthält sich einer Stellungnahme darüber, was es unter dem Schutz der Jugend verstehen will.

Demgegenüber hatte Artikel 122, Absatz 1 WRV den Programmsatz aufgenommen: "Die Jugend ist gegen Ausbeutung sowie gegen sittliche, geistige und körperliche Verwahrlosung zu schützen. Staat und Gemeinden haben die erforderlichen Einrichtungen zu treffen". In Artikel 120 proklamiert die Weimarer Reichsverfassung das Erziehungsziel: "Die Erziehung des Nachwuchses zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit ist oberste Pflicht und natürliches Recht der Eltern, über deren Betätigung die staatliche Gemeinschaft wacht".

Ist nun daraus, daß das Grundgesetz den Schutz der Jugend als staatliche Aufgabe nur in den Schrankenbestimmungen der Grundrechte erwähnt, auf eine Zurückhaltung oder ein mangelndes Interesse des Verfassungsgebers gegenüber dem Jugendschutz zu schließen? Die Frage stellen, heißt, sie verneinen. Der Staat des Grundgesetzes ist wertbestimmt und legt in den Grundrechten ein einheitliches politisches Wertsystem fest. In dieser staatlichen Wertordnung steht die Würde des Menschen und die freie, selbstverantwortliche Persönlichkeit an der Spitze. Es ist offensichtlich, daß die staatliche Gemeinschaft, die diese Wertprinzipien zur Grundlage ihres Gemeinschaftslebens erhebt, die Erziehung der Jugend zu Menschen, die diese Werte anerkennen, durch positive und negative Maßnahmen schützen will. Das Grundgesetz bekennt sich außerdem zum sozialen Rechtsstaat¹⁾ und bringt damit zum Ausdruck, daß Unterstützung und Hilfe für die schutzbedürftigen Teile des Volkes sein besonderes Anliegen ist. Gerade die Jugend bedarf der Fürsorge des Staates.

1) Vgl. oben Seite 40 ff.

Auf dieser Grundhaltung der Verfassung aufbauend, erklärt Artikel 6, Absatz 1: "Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung". Den Auftrag der Verfassung faßt der Bundestag in einer Entschließung anlalich der Beratung des Gesetzes zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit am 1. Juli 1951 in folgender Weise zusammen: "Nach Artikel 6, Absatz 2 des Grundgesetzes stehen Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Das wertvollste Gut der Familie und des Volkes ist die heranwachsende Jugend. Daher legt der Bundestag Wert darauf, dieser Jugend durch vorbeugende Maßnahmen Schutz und Hilfe zu gewähren. Aus diesem Grunde verpflichtet dieses Gesetz Eltern, Erzieher, Gewerbetreibende und Veranstalter sowie die zuständigen Behörden, die Jugend vor Gefährdung in der Öffentlichkeit zu schützen"¹⁾.

Die Grundentscheidungen der Verfassung berechtigen zur Feststellung, daß das Grundgesetz dem gesetzlichen Jugendschutz den entsprechenden Rang eingeräumt hat. Allerdings gibt das Grundgesetz keine Definition des Jugendschutzes. Das Grundgesetz setzt den Begriff "Jugendschutz" als bekannt voraus und verweist auf auerverfassungsrechtliche Rechtsgebiete.

II.

Wir finden den Begriff "Jugendschutz" im Jugendrecht.

Jugendschutz ist ein Teilgebiet des umfassenden Bereiches der "Jugendhilfe", die als "die Gesamtheit aller Maßnahmen, die der Wohlfahrt der Jugend dienen" verstanden wird²⁾.

Der Jugendschutz steht dabei neben den beiden weiteren Säulen der Jugendhilfe, nämlich der Jugendpflege und der Jugendfürsorge. Während die Jugendpflege die "Gesamtheit der hegenden, erzieherischen und gesinnungsbildenden Maßnahmen für die in körperlicher, geistiger und sittlicher Hinsicht gesunde Jugend" umfat³⁾, erstreckt sich die Jugendfürsorge auf "die Gesamtheit der vorbeugenden, helfenden und heilenden Maßnahmen bei Bedrohung der gesundheitlichen, wirtschaftlichen und sittlichen Entwicklung, bei Gefahr oder Vorhandensein von Verwahrlosung, verursacht durch persönliche Anlagen oder durch dem Einzelfall eigentümlichen Verhältnissen"⁴⁾.

1) Zitiert bei Wahl, JöSchG, Seite 14

2) Leydhecker-Seipp, Gruppe I, Seite 8.

3) Vgl. Leydhecker-Seipp, a. a. O.

4) Vgl. Leydhecker-Seipp, a. a. O.

Zwischen der Jugendpflege, die sich an die gesunde Jugend wendet, und der Jugendfürsorge, gerichtet auf den gefährdeten einzelnen Jugendlichen, steht der Jugendschutz. Er wird beschrieben als "die Gesamtheit der Maßnahmen zum Schutz der Jugend vor den ihr von außen drohenden allgemeinen, gesundheitlichen, sittlichen und beruflichen Gefahren"¹⁾. Der Jugendschutz zielt im Gegensatz zur Jugendfürsorge auf die Gesamtheit der Jugendlichen, denn er will vor Gefahren schützen, mit welchen alle Jugendlichen rechnen müssen, gleichgültig, in welchen Verhältnissen sie sich befinden²⁾.

Der Begriff Jugendschutz in diesem Sinne ist verhältnismäßig jung. Noch das Gesetz über Kinderarbeit und die Arbeitszeit der Jugendlichen von 1938 (RGBl. I, Seite 734) wurde bei seiner Einführung amtlich als Jugendschutzgesetz bezeichnet, wodurch zum Ausdruck kommt, daß man damals den Jugendschutz vorwiegend unter dem Gesichtspunkt des Jugendarbeitsschutzes betrachtete.

Heute kann man folgende Arten des Jugendschutzes unterscheiden:

- 1.) Der allgemeine Jugendschutz soll die Gefahren abwenden oder bekämpfen, denen in gleicher oder ähnlicher Weise auch Erwachsene ausgesetzt sind, insbesondere die der körperlichen Gesundheit drohenden Gefahren.
- 2.) Der arbeitsrechtliche Jugendschutz soll Gefahren abwenden und bekämpfen, die der ins Arbeitsleben eintretenden und ihm noch nicht voll gewachsenen Jugend drohen.
- 3.) Der sittliche Jugendschutz will Gefahren abwenden oder bekämpfen, die die seelische, geistige und insbesondere charakterliche Entwicklung der Jugend bedrohen und denen gegenüber die Jugend besonders anfällig ist³⁾.

Jugend ist dabei im umfassenden Sinne zu verstehen. Jugend in diesem Sinne umfaßt Personen bis zum 21. Lebensjahr, ja sogar bis zum 25. Lebensjahr⁴⁾.

Der Schutz der Jugend braucht sich dem Begriffe nach nicht negativ auf die Abwendung von Gefahren zu beschränken, sondern kann auch positiv in unmittelbarer oder mittelbarer Weise in gewährender Förderung und Pflege bestehen⁵⁾.

1) Leydecker-Seipp, Gruppe I, Seite 9; vgl. auch Becker, Kleines Handbuch des Jugendschutzes, Seite 11 ff.

2) Leydecker-Seipp, Gruppe IX, Seite 1.

3) Vgl. Leydecker-Seipp, Gruppe IX, Seite 1.

4) Vgl. Leydecker-Seipp, Gruppe I, Seite 7; Becker, Kleines Handbuch des Jugendschutzes, Seite 1.

5) So schon zu Art. 122 Weimarer Reichsverfassung, Giese, Anm. 1 zu Art. 122, Seite 264.

Ein wirkungsvoller Jugendschutz kann sich nicht nur in der Abschirmung der Gefahren erschöpfen, sondern muß auch versuchen, die in der Jugend selbst schlummernden Kräfte zu fördern. Eine scharfe Abgrenzung zwischen Jugendschutz und Jugendpflege ist deshalb nicht möglich¹⁾.

Es gehört zum Wesen des Jugendschutzes, daß er sich in vielen Fällen gegen die Erwachsenen richtet, weil die Gefahren von diesen Personen ausgehen²⁾.

III.

Die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend, welche der Meinungsfreiheit Schranken setzen, gehören im wesentlichen zum Bereich des sittlichen Jugendschutzes. Die Meinungsfreiheit wird sich wesensgemäß nur vorwiegend auf die seelisch-geistige und charakterliche Entwicklung der Jugend auswirken; allerdings sind auch körperliche Gefahren für die Jugend denkbar.

Es wird Aufgabe dieses Teils der Untersuchung sein, festzustellen, ob der Begriff Jugendschutz im oben entwickelten Sinne in Artikel 5, Absatz 2 GG Eingang gefunden hat.

Aus dem Wesensgehalt der Meinungsfreiheit können wir aber von Anfang an eine Einschränkung ableiten: Obgleich der Begriff Jugendschutz auch positive Maßnahmen umfaßt, so kann doch der gesetzliche Jugendschutz, der die Meinungsfreiheit beschränkt, nur negativ, d. h. gefahrenabwehrender Natur sein. Schranken der Meinungsfreiheit können nur den Mißbrauch verhindern³⁾. Die gesetzlichen Bestimmungen im Bereich des sittlichen Jugendschutzes brauchen sich deshalb nicht aller positiven Maßnahmen zu enthalten. Lediglich fördernde Maßnahmen auf Kosten der Meinungsfreiheit sind ausgeschlossen. Positive Maßnahmen werden darüber hinaus immer nur von beschränkter Wirksamkeit sein, da es sich bei den hier auftretenden Gefahren um solche handelt, die von der Jugend nicht erkannt und meist durch das Erregende überdeckt werden⁴⁾. Die Bekämpfung dieser heimlichen Gefahren wird deshalb vorwiegend durch mittelbar wirksame Maßnahmen geführt werden müssen. Die Richtung gegen andere Personen, also gegen die Erwachsenen, ist aus diesem Grunde auf dem Gebiet des sittlichen Jugendschutzes besonders deutlich⁵⁾.

1) Vgl. Becker, a. a. O., Seite 12.

2) Vgl. Leydhecker-Seipp, Gruppe IX, S. 1; Becker, a. a. O., S. 13.

3) Vgl. oben Seite 40.

4) Vgl. Leydhecker-Seipp, Gruppe IX, Seite 1.

5) Vgl. Leydhecker-Seipp, a. a. O.

Der sittliche Jugendschutz hat seit Ende des vergangenen Jahrhunderts durch verschiedene gesetzliche Maßnahmen, die in den meisten Fällen auf umfangreiche außerstaatliche Bestrebungen zurückgingen, seine Ausprägung erfahren. Obwohl die Entwicklung nicht abgeschlossen ist, sondern im Gegenteil dauernd fortschreitet, wird ein geschichtlicher Überblick über die Entwicklung des sittlichen Jugendschutzes zeigen, daß bereits ein festes Fundament vorhanden ist. Dem sittlichen Jugendschutz als Schranken der Meinungsfreiheit sind dadurch institutionelle Züge aufgeprägt worden.

§ 15. - Die Geschichte des sittlichen Jugendschutzes

I.

Die Entwicklung bis zur Entstehung der Weimarer Reichsverfassung

- 1.) Bestrebungen nach gesetzlichen Maßnahmen, die wir heute unter dem Begriff "Jugendschutz" zusammenfassen, begannen erstmals Mitte des 19. Jahrhunderts.

Bis zu diesem Zeitpunkt beschränkte sich die öffentliche Jugendfürsorge darauf, den in wirtschaftliche Not geratenen Kindern und Jugendlichen zu helfen. Als Teil der Armenfürsorge hatte sie sich nur langsam aus ihrer ältesten Form, der Waisenfürsorge, weiterentwickelt. Wie schon vor ihm die großen Geister des 18. Jahrhunderts, wie Rousseau, Kant, Leibnitz, war es insbesondere Pestalozzi, der die Öffentlichkeit darauf hinwies, daß den Armen und vom Schicksal Benachteiligten nur durch Weckung der jedem Menschen von Natur innewohnenden Kräfte und durch Erziehung zur Selbsthilfe geholfen werden könne.

Nachdem diese Männer die geistigen Voraussetzungen geschaffen hatten, trat nun auch in der Tat neben dem Schutz vor wirtschaftlicher Not die Bewahrung vor seelischer Not, der Schutz gegen Verwahrlosung, und man erkannte, daß sich Jugendfürsorge auf das Vorbeugende und Verhütende erstrecken müsse. Mit der Spezialisierung der ärztlichen Wissenschaft entwickelte sich dann auch die Linderung der körperlichen, d.h. der gesund-

heitlichen Not der Jugend¹⁾.

Gegen Ende des 19. Jahrhunderts machten Pädagogen und Jugenderzieher auf den verderblichen Einfluß gewisser literarischer Erzeugnisse auf die Jugend aufmerksam und verlangten vorbeugende Maßnahmen, um die bedrohte Jugend zu schützen. Es begann die Bewegung gegen die sog. Schmutz- und Schundliteratur.

Etwa zur gleichen Zeit wurde die starke Wirkung des Films, der gerade erfunden worden war, auf Jugendliche und Erwachsene erkannt und es setzte die Bekämpfung der Auswüchse im Filmwesen ein.

- 2.) Den Bestrebungen gegen Schmutz- und Schundliteratur, als deren Vorkämpfer Heinrich Wolgast gelten kann²⁾, und die von ganz verschiedenen Personen und Verbänden getragen wurden, ist nur die Ansicht gemeinsam, daß die moralische Entwicklung der Jugend im Deutschen Reich sich seit Ende des 19. Jahrhunderts in einer absteigenden Linie bewege, was sich in einer feststellbaren, steigenden Kriminalität der Jugend äußere. Man wies darauf hin, daß die angeblich immer deutlicher in Erscheinung tretende Asozialität der Jugend durch die Schmutz- und Schundliteratur begünstigt werde, und man sah in der "schlechten, zum Sinnenrausch verleitenden Lektüre" eine Ursache der Jugendkriminalität³⁾.

Über Einzelheiten der Arten und Weise der Bekämpfung bestanden große Meinungsverschiedenheiten und lebhafter Streit. Man kann folgende Fragengruppen unterscheiden:

- a) Reichen die bestehenden strafrechtlichen und gewerberechtlichen Vorschriften oder sind darüber hinaus weitere gesetzliche Bestimmungen erforderlich?
- b) Soll ein eigenes Schundliteratur-Gesetz erlassen werden oder soll die Regelung im Rahmen des Strafgesetzbuches und der Gewerbeordnung erfolgen?

1) Vgl. zur Geschichte der Jugendwohlfahrt: Friedeberg-Polligkeit, Das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt, 2. Aufl. Berlin 1930, unveränd. Nachdr. 1955, S. 31 ff; Marie-Luise Arras, Die Jugendwohlfahrtspflege in ihrer Entwicklung von einer mehr zufälligen, heilenden, privaten Liebestätigkeit zu einer umfassenden, vorbeugenden, behördlichen Organisation unter besonderer Berücksichtigung des Kreises Worms, Diss. Gießen 1928, S. 25 ff.

2) Das Elend unserer Jugendliteratur, Leipzig 1905.

3) Vgl. W. Homburger, Der Einfluß der Schundliteratur auf jugendliche Verbrecher und Selbstmörder, Monatsschrift für Kriminalpsychologie, 1909, S. 145 ff.

- c) Ist der Schutz auf die Jugend zu beschränken oder auch auf Erwachsene auszudehnen?
- d) Was ist unter Schmutz und Schund zu verstehen?
- e) Welches Verfahren soll zur Feststellung des Schmutz- und Schundcharakters einer Schrift gewählt werden?
- f) Welche Beschränkungen sollen dieser Literatur auferlegt werden?

Zu a): In § 184 des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich von 1871 hatte das Verbot der Verbreitung unzüchtiger Literatur seinen Niederschlag gefunden:

"Wer unzüchtige Schriften, Abbildungen oder Darstellungen verkauft, verteilt oder sonst vertreibt oder an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausstellt oder anschlägt, wird mit Geldstrafe bis zu 300 Mark oder mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft".

§ 184 beruht auf § 151 des Strafgesetzbuches für die Preussischen Staaten, der wiederum Art. 28 des Code penal von 1810 zum Vorbild hatte.

Die Notwendigkeit der Eindämmung unzüchtiger Schriften hatte sich schon zu Beginn des 19. Jahrhunderts ergeben, als die bisher ausgeübte mehr oder minder strenge Zensur politischer, religiöser und moralischer Natur durch die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte in Fortfall gekommen war¹⁾.

Da die ursprüngliche Fassung des § 184 StGB nicht genügte, wurde nach langen und heftigen Kämpfen im Reichstag durch die sog. Lex Heinze vom 25.6.1900 unter anderem der § 184 ergänzt und die §§ 184 a und 184 b ins Strafgesetzbuch eingefügt. § 184 ermöglicht die Eindämmung der pornographischen Literatur, der Schmutzliteratur im engeren Sinne, mit § 184 a StGB schützte der Gesetzgeber das Schamgefühl.

Neben den Bestimmungen des Strafgesetzbuches bot auch die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich vom 21. Juni 1869 eine begrenzte Möglichkeit zur Bekämpfung der Schundliteratur durch die §§ 56 Ziff. 12, 42 a, 43 in Verbindung mit den §§ 148 und 149. Hiervon wurden erfaßt "Druckschriften, andere Schriften und Bildwerke, insofern sie in sittlicher und religiöser Beziehung Ärgernis zu geben geeignet sind". Es wurde nur der Hausierhandel und die sog. Ortskolportage betroffen.

1) Vgl. Liszt-Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Aufl., Berlin-Leipzig 1925, S. 561;

vgl. auch Baden, Jugendschutz, S. 33 ff.

Unter den Reformern war anerkannt, daß diese gesetzliche Regelung für den wirksamen Jugendschutz unzureichend sei¹⁾. Die Vorschriften des Strafgesetzbuches betreffen im wesentlichen nur die sexuelle Schundliteratur und es blieb das Interesse des Jugendschutzes unberücksichtigt. Das Reichsgericht hatte entschieden²⁾, daß zum Maßstab dessen, was das Scham- und Sittlichkeitsgefühl des normalen Menschen zu verletzen geeignet ist, keinesfalls "die leicht erregbare Phantasie einer unreifen Jugend gemacht werden könne".

§ 56 Ziff. 12 Gewerbeordnung erfaßt zwar nach ständiger Rechtsprechung nicht nur sexuelle Schundliteratur, sondern auch bildnerische Erzeugnisse, die ein geschlechtliches Motiv und eine sinnliche Wirkung nicht erkennen lassen³⁾, nimmt jedoch das stehende Gewerbe von der Regelung aus.

Trotz der anerkanntermaßen unzureichenden gesetzlichen Regelung wollten einige Persönlichkeiten der Reformbewegung von einer gesetzlichen Regelung absehen und die Schundliteratur im wesentlichen mit positiven Gegenmitteln, durch Aufklärung und Verbreitung einwandfreier Literatur, bekämpfen⁴⁾. Die überwiegende Mehrheit setzte sich jedoch für gesetzliche Zwangsmaßnahmen ein⁵⁾.

Zu b): Die ersten privaten und amtlichen Entwürfe für gesetzliche Maßnahmen traten für eine Ergänzung der bestehenden strafrechtlichen bzw. gewerberechtlichen Bestimmungen ein⁶⁾.

Die Entwürfe für die Reform des Strafgesetzbuches übernahmen daher im wesentlichen die bisher geltenden Bestimmungen. Der Vorentwurf von 1909 übernahm die §§ 184 und 184 a als §§ 257 und 258, der Kommissionsentwurf von 1913 als §§ 331 und 332. Auch die späteren Entwürfe bleiben bei dieser Rege-

1) Vgl. Hellwig, Jugendschutz, S. 76 ff.

2) Urteil vom 17. 1. 1895, RGST Bd. 26, 370.

3) Vgl. Hellwig, Jugendschutz, Seite 80;

4) Vgl. E. Schultze, Die Schundliteratur, ihr Wesen, ihre Form, ihre Bekämpfung, Halle a. d. S. 1909, S. 96 ff.

5) Vgl. Hellwig, Jugendschutz, S. 95 ff.

6) Vgl. z. B. die privaten Entwürfe von Umhauer, Die Bekämpfung der Schundliteratur, in: Monatsschrift f. Kriminalpsychologie, 7. Jg., S. 592; den Entwurf von Peschke, Die Schundliteratur, Z. f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 31, S. 670 ff. und den Entwurf des Allg. Fürsorgeterziehungstages, abgedr. b. Hellwig, Jugendschutz, S. 106.

lung. So der Entwurf von 1919 in seinen §§ 328 bis 330 und der Entwurf von 1925 in den §§ 269, 270¹⁾.

Zur Ergänzung der Gewerbeordnung entstand im Jahre 1914 der Entwurf eines Gesetzes gegen die Gefährdung der Jugend durch Zurschaustellung von Schriften, Abbildungen und Darstellungen vom 14. Februar 1914 (das sog. Schaufenster-Gesetz)²⁾, der die Einfügung eines § 43 a in Verbindung mit einem § 149 a vorsah:

"Schriften, Abbildungen und Darstellungen dürfen in Schaufenstern, in Auslagen innerhalb der Verkaufsräume oder an öffentlichen Orten nicht derart zur Schau gestellt werden, daß die Zurschaustellung geeignet ist, Ärgernis wegen sittlicher Gefährdung der Jugend zu geben".

Dieser Entwurf fand heftigen Widerstand im Reichstag und kam infolge Ausbruchs des Ersten Weltkrieges nicht zur Verabschiedung³⁾.

Neben den Ergänzungsvorschlägen zur Gewerbeordnung und zum Strafgesetzbuch werden jedoch auch schon Entwürfe für eigene Schmutz- und Schundgesetze unabhängig von dem Strafgesetzbuch und der Gewerbeordnung vorgelegt⁴⁾.

Zu c): Die Entwürfe für gesetzliche Maßnahmen beschränkten sich überwiegend auf den Schutz der Jugend. Nur der Vorschlag von Lemke⁵⁾ will ganz allgemein "die Herstellung, die Einführung aus dem Ausland und die Aufbewahrung zu Handelszwecken von Schriften, Bildern oder Gegenständen, die gegen die guten Sitten verstoßen", unter Strafe stellen, und daß das Verbot auch die Erwachsenen trifft.

Zu d): Am meisten umstritten waren die Begriffe Schmutz und Schund.

Lemke⁶⁾ versteht in seinem Entwurf unter Schundschriften solche, "die ge-

1) Vgl. Liszt-Schmidt, Lehrbuch d. dt. Strafrechts S. 561; Baden, Jugendschutz, S. 34 ff.

2) Reichstag, 13. Legislaturperiode, I. Session, 1912-1914, Drucks. Nr. 1385.

3) Vgl. Hellwig, Jugendschutz, S. 122; Lindenau, DJZ 4. Jg., S. 475.

4) Vgl. Lemke, Preuß. Verwaltungsblatt, Bd. 30, S. 812 und Zürcher, in: Schweizer Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, Jg. 18 Nr. 15 und 16, zit. n. Hellwig, Jugendschutz, S. 105; Hellwig, Der Entwurf eines Jugendschutzgesetzes, Jugendschutz, S. 107.

5) a. a. O.

6) a. a. O., S. 812

gen die guten Sitten verstoßen", Umhauer¹⁾ bezeichnet als Schundschriften solche, "welche, ohne künstlerischen, wissenschaftlichen und pädagogischen Wert zu haben, das sittliche Wohl jugendlicher Personen durch Überreizung der Phantasie, durch Erregung der Abenteuerlust oder durch Verwirrung der Begriffe von Recht und Unrecht, von Sitte und Unsitte, zu gefährden geeignet sind". E. Schultze²⁾ unterscheidet zwei Gruppen von Schundliteratur, nämlich einerseits literarisch schlechte, aber moralisch ungefährliche Bücher, andererseits literarisch wertlose und gleichzeitig moralisch gefährliche Bücher. Er verwendet den Begriff Schundliteratur als Oberbegriff und spricht von ästhetischer Schundliteratur, die nur vom künstlerischen Standpunkt aus zu beanstanden sei und von der ethischen Schundliteratur mit der Dreiteilung in sexuelle, kriminelle und verrohende ethische Schundliteratur. Gesetzliche Maßnahmen sollten nur gegen die "ethische" Schundliteratur getroffen werden, während die sog. "ästhetische" Schundliteratur nur im Wege positiver Maßnahmen bekämpft werden sollte. Diese Ansicht wurde auch von Hellwig vertreten³⁾.

Es ist von Interesse, daß bereits in den frühen Entwürfen Klauseln gegen einen Mißbrauch aufgenommen werden: "Politische oder religiöse Schriften dürfen nicht allein wegen ihres politischen oder religiösen Inhalts als unter diese Bestimmung fallend behandelt werden"⁴⁾.

Zu e): Was die Feststellung der Schmutz- und Schundeigenschaft einer Schrift anbelangt, so waren die Entwürfe zunächst als reine Straftatbestände gefaßt, so daß die Entscheidung im Einzelfall dem Richter übertragen wurde⁵⁾. Es wurde jedoch auch schon der Vorschlag gemacht, daß die Bestimmung, was als Schundliteratur zu betrachten sei, einer bestimmten Behörde überlassen bleiben und die Entscheidung in amtlichen Listen öffentlich bekanntgemacht werden solle⁶⁾.

Zu f): In der Art der vorgesehenen Beschränkungen stimmen die zitierten

1) a. a. O., S. 585.

2) a. a. O., S. 9 ff.

3) Vgl. Schundfilme: Ihr Wesen, ihre Gefahren, ihre Bekämpfung. Halle 1911, S. 137, und: Die Schundliteratur und ihre Bekämpfung, Arch. f. Strafrecht und Strafprozeß, Bd. 65, 1918, S. 146 ff.

4) Umhauer, a. a. O.

5) Vgl. Lemke, a. a. O.; Umhauer, a. a. O.; Peschke, a. a. O.

6) So der Vorschlag des Allg. Fürsorgeerziehungstages und der Entwurf Hellwig, zit. bei Hellwig, Jugendschutz, S. 106 ff.

Entwürfe im wesentlichen darin überein, daß es sich nur um Beschränkungen in der Verbreitung handeln könne. Es soll verboten werden, Schundschriften öffentlich anzukündigen, anzupreisen oder auszustellen, sowie Jugendlichen zu überlassen.

Einen ersten gesetzlichen Niederschlag fanden die Bestrebungen in den Verordnungen gegen Schundliteratur, die während des Ersten Weltkrieges von den stellvertretenden Generalkommandos auf Grund der ihnen durch § 9 b des Belagerungszustandsgesetzes vom 4. Juni 1851 eingeräumten weitreichenden Befugnisse erlassen wurden. Die Verordnungen enthielten das Verbot des Feilhaltens, Ausstellens und Verbreitens von Druckschriften, die von einer bestimmten Behörde in amtlichen Listen als Schundliteratur bezeichnet sind¹⁾.

- 3.) Mit der Bewegung gegen Schund- und Schmutzliteratur verband sich der Kampf gegen die Auswüchse in dem sich bald nach der Erfindung des Films in ungeahnter Weise entwickelndem Filmwesen. Es wurde auf die schädliche Wirkung schlechter Filme auf die Jugend hingewiesen und die Bekämpfung von Schundfilmen durch staatliche Maßnahmen gefordert²⁾. Allerdings wurden Schundfilme im Gegensatz zur Schundliteratur nicht vorwiegend zum Zwecke des Jugendschutzes, sondern als Gefahr für die allgemeine Sittlichkeit und Ordnung bekämpft.

Es wurden in einigen Ländern des Deutschen Reiches besondere Filmgesetze erlassen, so in Brandenburg 1911 und in Württemberg 1914. Im allgemeinen half man sich jedoch mit den allgemeinen Polizeigesetzen³⁾.

Das Reichsgericht hatte schon frühzeitig das Vorführen von Filmen der Ausstellung von Abbildungen gleichgesetzt⁴⁾. Der Schutz des § 184 StGB wirkte sich somit auch auf das Filmwesen aus.

1) Vgl. hierzu Hellwig, Jugendschutz, S. 98 ff.

2) Vgl. Hellwig, Schundfilme: Ihr Wesen, ihre Gefahren, ihre Bekämpfung, Halle 1911.

3) Vgl. Cortes, Lichtspielgesetz S. 3; Hellwig, Rechtsquellen des öffentlichen Kinematographenrechts, München-Gladbach 1913, S. 19 ff.

4) Urt. v. 2. 10. 1906, RGStr. Bd. 39, S. 182.

II.

Die Entwicklung des sittlichen Jugendschutzes von 1919 - 1933

In der Zeit der Geltung der Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 erfuhr der gesetzliche sittliche Jugendschutz seine wesentliche Ausprägung.

Schon die Verfassung gab die Voraussetzungen für diese Entwicklung. In Art. 122 wurde der Jugendschutz als Programm in die Verfassung aufgenommen und dem Gesetzgeber in Art. 118 Abs. 2 die Ermächtigung erteilt, im Bereich der Meinungsfreiheit Maßnahmen für das Lichtspielwesen, zur Bekämpfung der Schund- und Schmutzliteratur sowie zum Schutze der Jugend bei öffentlichen Schaustellungen und Darbietungen zu treffen. Wir haben bereits oben darauf hingewiesen¹⁾, daß dieser Vorbehalt lediglich die Möglichkeit gab, durch "allgemeine" Gesetze Ausnahmen vom Zensurverbot zu schaffen.

Auf Grund Art. 118 ergingen das Lichtspielgesetz vom 12. Mai 1920 und das Gesetz zur Bewahrung der Jugend vor Schund und Schmutzschriften vom 18. Dezember 1926. Außerdem wurde im Reichstag ein Entwurf eines Gesetzes über den Schutz der Jugend bei Lustbarkeiten behandelt.

Die im Lichtspielgesetz und im Schmutz- und Schundgesetz vorgesehenen Prüfstellen entwickelten eine ausgedehnte Prüfungspraxis.

1.) § 1 Abs. 1 Satz 1 des Lichtspielgesetzes vom 12. Mai 1920 bestimmt:

"Bildstreifen (Filme) dürfen öffentlich nur vorgeführt oder zum Zwecke der öffentlichen Vorführung im Inland und Ausland in den Verkehr gebracht werden, wenn sie von den amtlichen Prüfungsstellen (§§ 8, 13) zugelassen sind".

Das Gesetz führt damit für die in der Öffentlichkeit vorzuführenden Filme eine Praeventivzensur ein²⁾. Die Tendenzklausel des § 1 Abs. 2 Satz 3, auf die wir bereits hingewiesen haben³⁾, sichert, daß die Meinungsfreiheit als solche unangetastet bleibt.

Das Lichtspielgesetz beschränkt sich entsprechend der Ermächtigung des Art. 118 Abs. 2 nicht auf den Schutz der Jugend. Nach § 1 Abs. 2 Satz 1 ist die Zulassung einem Bildstreifen zu versagen, dessen Vorführung geeignet ist, "die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu gefährden, das religiöse Em-

1) Siehe oben S. 54/55.

2) Vgl. Rothenbücher, VVDStRl Heft 4, S. 20; Häntzschel, HbDStR II, S. 669; Hellwig, Lichtspielgesetz, Berlin 1921, S. 54.

3) Siehe oben S. 54/55.

pfinden zu verletzen, verrohend oder entsittlichend zu wirken, das deutsche Ansehen oder die Beziehungen Deutschlands zu auswärtigen Staaten zu gefährden". Das Lichtspielgesetz stellt damit allein auf die Wirkung ab, und zwar auf die Wirkung von Filmen auf den normalen erwachsenen Durchschnittsbesucher¹⁾.

Das Gesetz kennt aber auch einen besonderen Jugendschutz. § 3 Abs. 1 und 2 bestimmen: "Bildstreifen, zu deren Vorführung Jugendliche unter 18 Jahren zugelassen werden sollen, bedürfen besonderer Zulassung. Von der Vorführung vor Jugendlichen sind außer den in § 1 Abs. 2 verbotenen alle Bildstreifen auszuschließen, von welchen eine schädliche Wirkung auf die sittliche, geistige oder gesundheitliche Entwicklung oder eine Überreizung der Phantasie der Jugendlichen zu besorgen ist". § 3 Abs. 4 verbietet die Zulassung von Kindern unter 6 Jahren zur Vorführung von Filmstreifen. Der Jugendschutz wird damit im Lichtspielgesetz durch sog. relative Verbotsgründe geregelt, die bei der Prüfung der Zulassung zur Vorführung vor Jugendlichen neben den absoluten Verbotsgründen des § 1 zu berücksichtigen sind²⁾.

§ 3 Abs. 2 stellt allein auf die Gefährdung der Jugend in sittlicher, geistiger und gesundheitlicher Hinsicht ab und erklärt die Wirkung des Films auf Jugendliche für ausschlaggebend³⁾. Die Oberprüfstelle für Filmwesen Berlin hat für die Anwendung des § 3 Abs. 2 eine Reihe von Auslegungsgrundsätzen entwickelt, von denen hier nur die wesentlichen herausgegriffen werden sollen⁴⁾.

Schutzobjekt ist der normale, geistig und körperlich gesund empfindende Jugendliche, nicht auch der exalterte oder sonst krankhaft veranlagte⁵⁾. Da das Gesetz für die Frage der Zulassung auf das Gefährdungsmoment abstellt, geht die Spruchpraxis der Oberprüfstelle von der dem Bildstreifen innewohnenden Wirkung aus. Das für das Gesetz vom 18. Dezember 1926 durch die Praxis der Oberprüfstelle für Schund- und Schmutzliteratur zur

1) Vgl. Hellwig, Lichtspielgesetz, S. 68 ff;

Seeger, Reichslichtspielgesetz, Berlin 1923, S. 14.

2) Vgl. Baden, Jugendschutz, S. 111.

3) Vgl. Schumann, Das Gesetz zur Bewahrung der Jugend vor Schund- und Schmutzschriften, S. 96.

4) Vgl. im einzelnen Seeger, Das Reichslichtspielgesetz in der Rechtsprechung der Filmoberprüfstelle, UFITA, Bd. 1, S. 58 ff, 208 ff, 255 ff;
Baden, Jugendschutz, S. 111 ff.

5) Baden, a. a. O.

dominierenden Stellung erhobene Merkmal der "Wertlosigkeit"¹⁾ ist bei der Prüfung von Filmstreifen nicht zu finden. Im Prüfverfahren nach dem Lichtspielgesetz ist es nicht möglich, die Geeignetheit zur Vorführung vor Jugendlichen einem Film deshalb zuzusprechen, weil er innere "Gegenwerte" (in künstlerischer, ethischer, sachlicher oder wirtschaftlicher Hinsicht) hat²⁾. Den Jugendlichen wird das ausreichende Auffassungsvermögen für derartige Unterschiede abgesprochen³⁾.

Die sittliche Entwicklung der Jugendlichen wird durch Filme geschädigt, wenn "die Moral der Jugendlichen in ungünstigem Sinne beeinflusst wird". Das ist der Fall bei allen in sexueller Hinsicht Bedenken erregenden Filmen und solchen, die dem Jugendlichen die Kenntnis einer Umwelt von Leichtsinne, Verschwendung und Verlogenheit vermitteln⁴⁾. Die geistige Entwicklung beeinträchtigen solche Filme, die durch Vermittlung eines falschen Weltbildes die Geistes- und Willensbildung Jugendlicher nachteilig beeinflussen⁵⁾.

In der gesundheitlichen Entwicklung werden Jugendliche durch Filme gefährdet, die durch Kraßheit ihrer Darstellung nervliche Überreizung oder übermäßige Erregung usw. hervorrufen⁶⁾.

2.) Nach heftigen parlamentarischen und außerparlamentarischen Auseinandersetzungen wurde am 18. 12. 1926 das Gesetz zur Bewahrung der Jugend vor Schund- und Schmutzschriften vom Reichstag verabschiedet⁷⁾.

a) Schon bald nach Inkrafttreten der Weimarer Reichsverfassung hatten sich die Bestrebungen nach einem Schund- und Schmutzgesetz intensiviert. Vor der Verabschiedung des Lichtspielgesetzes vom 12. Mai 1920 hatte die Nationalversammlung am 15. April 1920 die Entschliebung angenommen, "die Regierung zu ersuchen, die Ausarbeitung eines Gesetzentwurfes zur Bekämpfung der Schund- und Schmutzliteratur sowie zum Schutz der Jugend bei öffentli-

1) Vgl. unten Seite 103 f.

2) Vgl. Entsch. Nr. 235 (1924); 942 (1927); 747 (1927); Schumann, a. a. O., S. 96 ff.

3) Vgl. Entsch. Nr. 930 (1927); Schumann, a. a. O.

4) Vgl. Entsch. Nr. 235 (1934); 942 (1927) und 747 (1927); Schumann, a. a. O.

5) Entsch. Nr. 96 (1928); ähnlich 1020 (1927); Schumann, a. a. O.

6) Entsch. Nr. 291 (1927); Schumann, a. a. O.

7) Vgl. Hellwig, Jugendschutz, S. 127 ff.

chen Schaustellungen und Darbietungen zu beschleunigen" ¹⁾.

Es wurden daraufhin von amtlicher und privater Seite und aus der Mitte des Reichstages Entwürfe und Vorschläge vorgelegt und zur Diskussion gestellt ²⁾.

An den Vorentwürfen ist bemerkenswert, daß sich eine einheitliche Linie abzeichnet. Alle Entwürfe sehen vor, daß keine Novelle zum Strafgesetzbuch oder zur Gewerbeordnung, sondern ein eigenes Gesetz geschaffen werden soll. Sie beschränken sich auf den Schutz der Jugend. In im einzelnen abweichenden, aber inhaltlich übereinstimmenden Formulierungen wollen sie Schriften treffen, die geeignet sind, die sittliche, geistige oder körperliche Entwicklung jugendlicher Personen zu gefährden. Alle Entwürfe sehen vor, daß die Entscheidung des Schund- und Schmutzcharakters einer Schrift einer Prüfstelle übertragen werden soll, deren Entscheidung in amtlichen Listen zu veröffentlichen ist. Nur die in der Liste aufgeführten Schriften sollen den Beschränkungen des Gesetzes unterliegen. Auch die in den Entwürfen vorgesehenen Beschränkungen stimmen im wesentlichen überein. Sie sehen Vertriebsbeschränkungen des Inhalts vor, daß die in der Liste aufgeführten Schriften vom Feilbieten, Aufsuchen von Bestellungen und Zur-Schau-Stellen ausgeschlossen sind sowie Jugendlichen unter 18 Jahren nicht überlassen werden dürfen. Alle Entwürfe enthalten eine sog. Tendenzklausel und tragen damit der verfassungsrechtlichen Lage Rechnung ³⁾.

b) Das vom Reichstag verabschiedete Gesetz folgt im wesentlichen den bisherigen Entwürfen. § 1 Abs. 1 bestimmt:

"(1) Zum Schutze der heranwachsenden Jugend werden Schund- und Schmutzschriften in eine Liste aufgenommen. Sie sind, sobald ihre Aufnahme in die Liste öffentlich bekanntgemacht ist, im ganzen Reichsgebiet folgenden Beschränkungen unterworfen:

1) Vgl. Hellwig, a. a. O. S. 118.

2) Vgl. die Entwürfe des Lehrgangs zum Kampf gegen die Schundliteratur von 1921 und des Verbandes der kath. Volkstumsvereine (abgedr. b. Hellwig, a. a. O. S. 107 ff und 109 ff), von Aichele (Dt. Strafrechtsztg. Jg. 8, S. 334 f), von Fronemann und einen Referentenentwurf der Reichsregierung (beide abgedr. b. Fronemann, "Das Erbe Wolgasts", Langensalza 1927, S. 191 f).

3) Vgl. oben S. 54/55.

1. Sie dürfen im Umherziehen weder feilgehalten noch angeboten oder angekündigt werden; auch dürfen auf sie keine Bestellungen im Umherziehen gesucht oder entgegengenommen werden.
2. Sie dürfen im stehenden Gewerbe, von Haus zu Haus oder auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder an anderen öffentlichen Orten nicht feilgeboten, angekündigt sowie innerhalb der Verkaufsräume und in Schaufenstern oder an anderen von der Straße aus sichtbaren Orten nicht zur Schau gestellt werden, auch dürfen Bestellungen auf sie nicht gesucht werden.
3. Sie dürfen Personen unter 18 Jahren weder zum Kaufe angeboten noch innerhalb des gewerblichen Betriebs entgeltlich oder unentgeltlich überlassen werden".

In den §§ 2 ff. wird die Errichtung von Prüfstellen und einer Oberprüfstelle, die über die Aufnahme einer Schrift in eine Verbotsliste zu entscheiden haben, bestimmt. Das Gesetz schöpft damit den Vorbehalt des Art. 118 Abs. 1 nur teilweise aus. Einmal insofern, als es von jeder Vorzensur absieht und sich auf Repressivmaßnahmen beschränkt, die erst nach der Veröffentlichung einsetzen dürfen und sich somit als Nachzensur darstellen¹⁾.

Das Gesetz bleibt auch dadurch hinter der verfassungsrechtlichen Ermächtigung zurück, daß es nur die Jugend vor Schund- und Schmutzschriften bewahren will²⁾. Wegen dieser Beschränkung wurden gegen das Gesetz verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht, welche jedoch von der herrschenden Ansicht als haltlos angesehen wurden³⁾.

Das Gesetz richtet sich gegen Schund- und Schmutzschriften, ohne eine genaue Begriffsbestimmung zu geben oder auch nur zu versuchen, Richtlinien für eine begriffliche Abgrenzung aufzustellen. Man konnte in den Ausschüssen und im Plenum des Reichstages keine allseits zufriedenstellende Definition finden und man war sich schließlich einig, daß die Begriffe Schund und Schmutz objektiv nicht begrenzbar wären und daß - wie es der Abgeordnete Dr. Heuß formulierte - "das einfach menschlich saubere und literarisch em-

1) Vgl. Häntzschel, HbDStR Bd. 2, S. 669 und die herrschende Ansicht, vgl. oben S. 54/55.

2) Vgl. Häntzschel, a. a. O.; Hellwig, a. a. O. S. 149 ff; Conrad in: Stengleins Strafrechtliche Nebengesetze 1931, Bd. II, S. 500.

3) Vgl. Hellwig, a. a. O. mit Nachweisen.

pfindende Gefühl" das Notwendige finden und aussprechen müsse¹⁾. Das Gesetz sieht bewußt von einer Begriffsbestimmung ab und will die Herausbildung der Begriffe der Praxis überlassen.

Einigkeit bestand lediglich darüber, daß es genüge, wenn eine Schrift entweder Schund oder Schmutz sei²⁾.

Das Gesetz beschränkt sich auf Schriften und erstreckt sich nicht auf Postkarten, Plakate und Bildwerke. Ein Antrag, das Gesetz auch auf Abbildungen auszudehnen, wurde vom Reichstag abgelehnt³⁾.

In den Kommentierungen zum Schund- und Schmutzgesetz wurden wieder verschiedene Versuche unternommen, eine Begriffsbestimmung zu treffen. Hellwig bleibt bei seiner Unterscheidung ethischer und ästhetischer Schundliteratur und betont, daß nur die ethische Schundliteratur vom Gesetz betroffen werde. Das Gesetz enthalte keine Geschmackszensur, sondern eine Wirkungszensur. Der Beurteilung sei zugrunde zu legen die murmaßliche Wirkung der Schrift, und zwar auf Jugendliche, nicht aber auf Erwachsene. Betroffen werden sollten nur diejenigen Schriften, deren typische Wirkung auf Jugendliche vom ethischen Standpunkt aus verwerflich sei. Hellwig unterscheidet drei Gruppen von Schundliteratur, nämlich die sexuelle, die kriminelle und die verrohende Schundliteratur⁴⁾. Die übrige Literatur vertrat abweichende und unterschiedliche Ansichten.

c) Die Oberprüfstelle Leipzig hat im Laufe ihrer Tätigkeit - wenn auch nicht immer ganz klar und eindeutig - die maßgebenden Abgrenzungen der Begriffe Schund und Schmutz herausgebildet.

Zunächst wurde der Begriff Schund umschrieben: Ausgehend von der Definition des Wortes "Schund", die das "Deutsche Wörterbuch" von Jakob Grimm und Wilhelm Grimm, Leipzig 1899, 9. Band, S. 1999, gibt ("Schund, masc., das Schinden, der Abfall beim Schinden, Unflat, wertloses Zeug") bringt die Oberprüfstelle die Definition: "Eine Schundschrift im Sinne des

1) Vgl. Hellwig, a. a. O. S. 178 ff und Nipperdey, Grundrechte, Band II, S. 44 ff.

2) Hellwig, Jugendschutz, S. 176 ff, Conrad, a. a. O., S. 502; Mack-Seeger, Das Gesetz zur Bewahrung der Jugend vor Schund- und Schmutzschriften, S. 13; Schumann, a. a. O., S. 28.

3) Vgl. Hellwig, a. a. O. S. 169 f; Schumann, a. a. O. S. 26.

4) Vgl. hierzu Hellwig, a. a. O., S. 198 ff und Nipperdey, Grundrechte II, S. 45 ff.

Gesetzes ist eine solche Schrift, die zunächst wertlos ist; nicht genügt es, daß sie minderwertig ist. Sie muß auch in jeder Beziehung wertlos sein; die literarische Wertlosigkeit allein reicht nicht aus. Es kommt nicht an auf die Wertlosigkeit, die die Schrift als Kulturerscheinung für Kultur und Literatur haben könnte, sondern auf die innere Wertlosigkeit. Das Moment der inneren Wertlosigkeit genügt jedoch nicht. Im Wort "Schund" liegt auch noch eine gewisse Verachtung. Diese Verachtung verdient eine Schrift, wenn sie nicht nur Wertloses, sondern auch Schädigendes bietet. Für das Vorliegen der Schädlichkeit ist erforderlich, daß eine wertlose Schrift objektiv geeignet ist, die heranwachsende Jugend zu gefährden¹⁾.

Den Begriff "Schmutzliteratur" hat die Oberprüfstelle in der Entscheidung Prüfungsnummer 13²⁾ näher erläutert: "Das Wort Schmutzschrift ist ebenso wie das Wort Schundschrift eine Bezeichnung für ein Gleichnis. Eine Schmutzschrift ist eine Schrift, die mit zureichendem Grunde dem Schmutz verglichen wird. Das Deutsche Wörterbuch der Gebrüder Grimm, Leipzig 1899, Band IX, S. 1136 gibt folgende Erklärung für Schmutz: "Fette oder klebrige Masse; Kot; Dreck ...". Hieraus ist ohne weiteres zu ersehen, wie verwandt die Begriffe Schund und Schmutz sind. Wenn man eine Schrift dem Schmutz vergleichen will, muß sie sein erstens wertlos, da Schmutz keinen Wert hat; zweitens Widerwillen erregend, und zwar wegen der Unreinlichkeit des Inhalts. Unreinlich, unsauber im übertragenen Sinne ist vor allem eine Schrift, die gemeine, geschlechtliche Lüsternheit erregt. Schmutz ist aber auch eine Schrift, die zwar nicht zur Erregung geschlechtlicher Lüsternheit geeignet ist, aber sonstige Unsauberkeiten ausmalt". Schließlich verlangt der Begriff der Schmutzschrift noch ein Verächtlichkeitsurteil, das sich aus der schädigenden Wirkung ergibt³⁾.

Den Begriffen Schund und Schmutz ist nach der Auslegung durch die Oberprüfstelle als erste Voraussetzung gemeinsam die Wertlosigkeit. Eine Schrift ist objektiv wertlos, wenn sie keine irgendwie positiven, wertvollen Eigenschaften hat, also die Schrift in keiner Weise in künstlerischer, wissenschaft-

1) Vgl. Prüfungsnummer 5, JW 1929 S. 429; Prüfungsnummer 15, JW 1929 S. 459; Prüfungsnummer 16 und 17, abgedr. bei Schumann, a. a. O. S. 35; vgl. auch Hellwig, a. a. O., S. 205; Mack-Seeger, a. a. O., S. 20.

2) JW 1929, S. 459.

3) Vgl. Entsch. Prüfungsnummer 43 und 35, zit. bei Schumann, a. a. O., S. 43.

licher, literarischer, sachlicher, ethischer oder sonstiger Hinsicht von Bedeutung ist. Der Begriff Schmutz weicht vom Schund insoweit ab, als zusätzlich zur Wertlosigkeit noch das Moment der Unreinlichkeit verlangt wird. Beiden Begriffen gemeinsam ist das Gefährdungsmoment. Sowohl die Schund- als auch die Schmutzschrift müssen geeignet sein, die heranwachsende Jugend zu gefährden. Die Gefährdung ist jedoch nach der Praxis der Oberprüfstelle nur ein sekundäres Moment. Zunächst ist objektiv der Schund- und Schmutzcharakter einer Schrift festzustellen und erst danach ist die Frage der Gefährdung der Jugend zu prüfen. Eine jugendgefährdende Schrift konnte deshalb nicht allein um dieser Wirkung willen auf die Liste gesetzt werden¹⁾. Die Möglichkeit der Gefährdung wurde nur dann angenommen,²⁾ wenn die Schrift den normal entwickelten Jugendlichen gefährden konnte²⁾.

Bei der Frage, in welcher Beziehung die wertlose Schrift schädigend auf heranwachsende Jugendliche wirken muß, übernahm die Oberprüfstelle nicht den Begriff der ethischen Schundliteratur, den Hellwig³⁾ entwickelt hat⁴⁾.

In ständiger Spruchpraxis hält die Oberprüfstelle solche Schriften für schädigend, die nach ihrer voraussichtlichen Wirkung die Jugend in ihrer geistig-sittlichen oder moralischen Entwicklung gefährden. Die Schädigung kann eine intellektuelle oder eine moralische sein; die Gefahr der Schädigung muß jedoch eine erhebliche sein, da sonst die Schrift nicht die Verachtung verdienen würde⁵⁾.

Eine Gefährdung erachtet die Oberprüfstelle in folgenden Fällen für gegeben: "Die Schrift ist geeignet, dem Leser ein vollständig verzerrtes und irreführendes Weltbild zu vermitteln"⁶⁾. "Die gehäufte Darstellung scheußlichster Verbrechen mit einer ins einzelne gehenden Beschreibung ihrer Ausführung, die geeignet ist, dem Jugendlichen den Anreiz zur Begehung eines Verbrechens oder zur Anwendung verbrecherischer Mittel zu geben, jedenfalls aber

1) Vgl. Prüfungsnr. 46, JW 1929, S. 460; Prüfungsnr. 95, JW 1930, S. 3450 f.

2) Vgl. Prüfungsnr. 40: "Die Schrift hat für den gewöhnlichen Jugendlichen nichts Anreizendes", zit. bei Schumann, a. a. O., S. 48; ähnlich Prüfungsnr. 95, JW 1930, S. 3451.

3) Siehe oben Seite 103.

4) Prüfungsnr. 5, JW 1929, S. 459; ebenso Prüfungsnr. 6, abgedr. bei Schumann, a. a. O. S. 38.

5) Vgl. Entsch. v. 25. 4. 1928, Schumann, a. a. O., S. 37.

6) Entsch. Nr. 5, JW 1929, S. 429.

das ungefestigte Urteil des Jugendlichen über den Begriff von Recht und Unrecht, Gut und Böse, zu verwirren, das Gefühl des Abscheus oder der Abwehr gegen solche Handlungen zu ertönen oder abzustumpfen" ¹⁾).

"Die Gefahr besteht dann, wenn das an sich lebhaftes Tribleben der in der Entwicklung begriffenen jugendlichen Menschen in unerwünschter Weise angestachelt und die Vorstellung erweckt wird, als ob die Forderung der Triebbeherrschung ein veralteter, ja unmoralischer Standpunkt sei" ²⁾).

Die Spruchpraxis der Oberprüfstelle verlangt jedoch auch eine tatsächliche äußere Gefährdung. Die Schrift, die an sich als Schmutz und Schund zu werten ist, braucht dann nicht auf die Liste gesetzt zu werden, wenn von ihr deshalb keine Gefahr für die Jugend mehr ausgeht, da sie "völlig vom Markt verschwunden und ihr Wiederauftreten ernstlich nicht zu besorgen ist" ³⁾).

Auch wenn auf andere Weise die Schrift überhaupt nicht an die Jugend herandrängt, sei es durch die besondere Art des Vertriebes, wegen ihres hohen Preises oder aus anderen Gründen ⁴⁾ ist eine äußere Gefährdung nicht gegeben.

3.) Art. 118 Abs. 2 Weimarer Reichsverfassung ermächtigt auch zum Erlaß gesetzlicher Maßnahmen zum Schutz der Jugend bei öffentlichen Schaustellungen und Darbietungen.

Unter Schaustellungen werden Veranstaltungen verstanden, "die sich ganz oder im wesentlichen darin erschöpfen, daß Personen und Gegenstände gezeigt werden, unabhängig davon, ob ein höheres Interesse der Kunst und Wissenschaft obwaltet oder nicht" ⁵⁾. Auch der Begriff "Darbietung" wird umfassend ausgelegt ⁶⁾.

Entsprechend dieser Bestimmung der Reichsverfassung hat die Reichsregierung am 5. Juni 1925 den Entwurf eines Gesetzes über den Schutz der Jugend bei Lustbarkeiten eingereicht. Der Entwurf wurde vom Reichstag im Jahre 1927 behandelt, erlangte jedoch keine Gesetzeskraft ⁷⁾.

1) Prüfungsnr. 99, JW 1930, S. 1451; ebenso Prüfungsnr. 16, Schumann, a.a.O., S. 39.

2) Prüfungsnr. 43, zit. bei Schumann, a.a.O., S. 46; ähnlich Prüfungsnr. 103, JW 1931, S. 246.

3) Prüfungsnr. 61, JW 1930, S. 1771.

4) Vgl. Prüfungsnr. 5, JW 1929, S. 459; Schumann, a.a.O., S. 51.

5) Hellwig, in: Nipperdey, Grundrechte II, S. 51.

6) Hellwig, a.a.O.

7) Vgl. Hellwig, a.a.O., S. 13.

§ 1 Abs. 1 des Entwurfes lautet: "Für bestimmte öffentliche oder nicht öffentliche Lustbarkeiten, Schaustellungen, Darbietungen aller Art oder für solche Veranstaltungen eines bestimmten Unternehmens kann durch besondere Anordnung der Besuch oder die Beschäftigung von Minderjährigen unter 18 Jahren verboten oder eingeschränkt werden, wenn eine Schädigung ihrer sittlichen, geistigen oder gesundheitlichen Entwicklung zu befürchten ist. Die Anordnung kann auf den Besuch oder die Beschäftigung von Minderjährigen, die das Ende des schulpflichtigen Alters nicht überschritten haben, beschränkt werden"¹⁾. Der Entwurf enthält auch eine Tendenzklausel: "Maßnahmen im Sinne des Abs. 1 und 2 dürfen wegen einer politischen, sozialen, religiösen, ethischen oder Weltanschauungs-Tendenz als solcher nicht getroffen werden".

III.

Die Zeit von 1933 bis 1945

Die Entwicklung des gesetzlichen Jugendschutzes in der Zeit des sog. Dritten Reiches ist für unsere Untersuchung nur von geringer Bedeutung. Für totalitäre Staaten ist die Bekämpfung jugendgefährdender Einflüsse durch Schriften, Filme usw. kein Problem. Der Jugendschutz auf diesem Gebiete ist nur Teil einer allgemeinen politischen Zensur, unter die alle öffentlichen Publikationsmittel gestellt sind. Presse, Film, Rundfunk und auch Kunst und Wissenschaft sind auf den Staat hin ausgerichtet und haben ihm zu dienen. Ein Spannungsverhältnis zwischen Jugendschutz und Meinungsfreiheit besteht nicht. Dementsprechend wurden schon bald nach 1933 entsprechende Gesetze erlassen, welche die bisherige Entwicklung durchbrachen und den Jugendschutz unter ganz andere Vorzeichen stellten.

- 1.) Durch das Reichslichtspielgesetz vom 16. Februar 1934 (RGBl. I, S. 95 ff) wurde das Gesetz von 1920 außer Kraft gesetzt. Das neue Gesetz übernahm zwar fast völlig die bisherige Regelung, verhalf daneben jedoch dem nationalsozialistischen Gedankengut weitgehend zum Durchbruch, indem es das Staatsinteresse bei der Prüfung der Filme besonders berücksichtigte und eine weitgehende politische Zensur ermöglichte. Durch die Errichtung der Reichsfilmkammer im Jahre 1935 wurde die Eingriffsmöglichkeit des Staates in das Filmwesen noch bedeutend erweitert.

1) Zit. bei Hellwig, a. a. O., S. 54 f.

- 2.) Durch die Einrichtung der auf der Reichskulturkammergesetzgebung beruhenden Reichsschrifttumskammer mit den von ihr durchgeführten Zensurmaßnahmen erübrigte sich die Anwendung des Schund- und Schmutzgesetzes von 1926. Das Gesetz wurde schließlich durch Reichsgesetz vom 14. April 1935 (RGBl. I, S. 541) förmlich mit Wirkung vom 31. März 1935 außer Kraft gesetzt. Auf Anordnung des Präsidenten der Reichsschrifttumskammer vom 25. April 1935 wurden für "schädliche und unerwünschte Schriften" zwei Listen aufgestellt, deren eine die Schriften erfaßt, die "nicht geeignet sind, in die Hände eines Jugendlichen zu gelangen", während die andere das dem nationalsozialistischen Staat "schädliche und unerwünschte Schrifttum" erfassen sollte. Der Schwerpunkt der damaligen Regelung lag in der Ermöglichung einer weitgehenden politischen Zensur¹⁾.
- 3.) Von Interesse für unsere Darstellung ist, daß in dieser Zeit gesetzliche Maßnahmen zum Schutz der Jugend in der Öffentlichkeit und bei Schaustellungen und Darbietungen getroffen wurden.

Die Polizeiverordnungen zum Schutz der Jugend vom 9. März 1940 (RGBl. I, S. 499) und vom 10. Juni 1943 (RGBl. I, S. 349) regeln den Schutz der Jugend bei Schaustellungen und Darbietungen. § 3 der Verordnung von 1943 schränkt den Besuch von öffentlichen Lichtspielvorführungen zeitlich ein und § 4 verbietet den Besuch von öffentlichen Varieté-, Kabarett- und Revuevorführungen für Minderjährige unter 18 Jahren.

IV.

Die Entwicklung von 1945 bis zum Inkrafttreten des Grundgesetzes

- 1.) Mit dem Zusammenbruch im Jahre 1945 hat sich die Reichskulturkammer mit ihren Zweigen aufgelöst. Durch das Kontrollratsgesetz Nr. 60 vom 19. Dezember 1947 (Amtsblatt des Kontrollrats S. 100 = Amtsblatt der Militärregierung Nr. 22, S. 644) wurde mit Art. 2 Ziffer II das Lichtspielgesetz vom 16. Februar 1934 aufgehoben. Die Kulturkammergesetze wurden im Gegensatz dazu nicht formell außer Kraft gesetzt, sind jedoch als durch die veränderten Verhältnisse

1) Vgl. hierzu Tönnies, Die Rechtsgrundlagen zur Bekämpfung von Schund- und Schmutzschriften, Filmen, Theater und Revuen, Diss. Hamburg 1944; Baden, Jugendschutz, S. 45.

obsolet geworden anzusehen und damit in Fortfall gekommen. Für Maßnahmen zum Schutz der Jugend auf dem Gebiet des Filmwesens und des Schrifttums bestanden deshalb keine gesetzlichen Grundlagen. Die Polizeiverordnung zum Schutz der Jugend vom 10. Juni 1943 blieb in einigen Ländern in Kraft, in anderen wurde sie aufgehoben.

- 2.) Die nach 1945 wieder - bzw. neu - erstandenen Länderverfassungen brachten den Jugendschutzgedanken in starkem Maße zum Ausdruck. Neben Gesetzesvorbehalten zu den Grundrechtsbestimmungen zum Schutz der Jugend wurde der Jugendschutz in den meisten Verfassungen zum Programm erhoben.

Art. 110 Abs. 2 der Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946 nimmt zum Recht der freien Meinungsäußerung den Vorbehalt auf: "Die Bekämpfung von Schmutz und Schund ist Aufgabe des Staates". Die übrigen Länderverfassungen verwenden zumeist die Formulierung: "Auf das Recht der freien Meinungsäußerung, der Verbreitung wissenschaftlicher und künstlerischer Werke und der freien Unterrichtung kann sich nicht berufen, wer gesetzliche Bestimmungen zum Schutz der Jugend verletzt"¹⁾.

Die Formulierung des Art. 126 Abs. 3 der Bayerischen Verfassung: "Die Jugend ist gegen Ausbeutung sowie gegen sittliche und körperliche Verwahrlosung durch staatliche und gemeindliche Maßnahmen und Einrichtungen zu schützen", die dem Art. 122 Weimarer Reichsverfassung nachgebildet ist, finden wir fast gleichlautend in den meisten anderen Verfassungen²⁾.

- 3.) Gesetzliche Maßnahmen zum Schutze der Jugend wurden von den Ländern zunächst nicht getroffen, da die Verhältnisse der Nachkriegszeit sie nicht erforderten.

Auf dem Gebiete des Schrifttums wirkte sich die bestehende Papierknappheit aus³⁾, im Filmwesen hatten sich die Militärregierungen eine Zensurbefugnis vorbehalten⁴⁾.

1) So Art. 18 der Verfassung des Landes Hessen vom 16. 12. 1946; ähnlich Art. 15 Abs. 3 der Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen vom 21. 10. 1947; Art. 10 Abs. 2 der Verfassung des Landes Baden vom 28. 5. 1947 übernimmt die Formulierung des Art. 118 Abs. 2 Satz 1 und 2 der Weimarer Reichsverfassung.

2) So Art. 19 Abs. 1 der Verfassung von Württemberg-Baden; Art. 25 Abs. 1 der Bremer Verfassung; Art. 25 Abs. 2 der Verfassung für Rheinland-Pfalz.

3) Vgl. Riedel, GJS S. 31.

4) Vgl. v. Hartlieb-Berthold, Filmrecht, S. 226 f.

Erst nach der Währungsumstellung machten sich wieder Bestrebungen nach einem Eingriff des Gesetzgebers bemerkbar, allerdings nur auf dem Gebiete des Schrifttums. Im Filmwesen hatten die Militärregierungen am 18. Juli 1949 auf ihre Zensurbefugnis unter der Bedingung Verzicht geleistet, daß mit Zustimmung der zuständigen deutschen Behörden eine freiwillige Selbstkontrolle der deutschen Filmwirtschaft (FSK) als neutrale Filmprüfstelle errichtet werde. In Vollzug dieser von den Besatzungsbehörden gebotenen Möglichkeit für eine deutsche Einrichtung legten die hierfür in den Ländern zuständigen Kultusminister auf einer ihrer Konferenzen gemeinsam fest, eine im Einvernehmen und in Zusammenarbeit mit ihnen von den Filmwirtschaftsverbänden bei der Spitzenorganisation der Filmwirtschaft (SPIO) errichtete Prüfstelle anzuerkennen. Von gesetzlichen Regelungen konnte deshalb Abstand genommen werden.

Im Kampf gegen jugendgefährdende Schriften erging dagegen im Land Rheinland-Pfalz das Landesgesetz zum Schutz der Jugend vor Schmutz und Schund vom 12. Oktober 1949 (GVBl. I, S. 505 ff). Dieses Gesetz bestimmt in § 1:

- "(1) Schrift- und Bildwerke, die geeignet sind, in erzieherischer und sittlicher Hinsicht Jugendliche schädlich zu beeinflussen und ihre seelische Entwicklung zu gefährden, sind in eine Liste aufzunehmen. Die Aufnahme ist bekanntzumachen.
- (2) Schädlich und gefährlich sind insbesondere unsittliche sowie Verbrechen und Krieg verherrlichende Schriften".

In § 3 wird festgelegt:

- "(1) In die Liste dürfen Schrift- und Bildwerke nicht aufgenommen werden, die, obschon sie für Jugendliche schädlich im Sinne des § 1 sind, einem wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen oder informatorischen Zwecke dienen.
- (2) Ein Schrift- oder Bildwerk darf nicht allein wegen seiner politischen, sozialen, religiösen, weltanschaulichen oder sittlichen Zielsetzung auf die Liste gesetzt werden".

Auch von anderen Ländern wurden Entwürfe ausgearbeitet. Da in der Zwischenzeit jedoch bereits das Grundgesetz in Kraft getreten war, einigte man sich schließlich, eine gesetzliche Regelung des Bundes abzuwarten, um eine einheitliche und damit wirksamere Lösungsmöglichkeit zu schaffen¹⁾. Auch pri-

1) Vgl. Baden, a. a. O., S. 48.

vate Gesetzesentwürfe wurden wieder ausgearbeitet und veröffentlicht. Sie lehnten sich im wesentlichen an das Gesetz von 1926 an¹⁾.

V.

Das Ergebnis des geschichtlichen Überblicks und die Folgerungen für die Auslegung des Grundgesetzes

Eine Betrachtung der Geschichte des geistigen Jugendschutzes zeigt die Herausbildung gewisser Vorstellungen über Notwendigkeit und Formen gesetzlicher Maßnahmen gegen Einflüsse moderner Massenkommunikationsmittel.

- 1.) Als grundlegende Entwicklungstendenz offenbar sich die Beschränkung gesetzlicher Maßnahmen zum Zwecke des Jugendschutzes. Über die überlieferten Tatbestände des Strafgesetzbuches und der Reichsgewerbeordnung hinaus soll nur der Schutz der Jugend den Anlaß zu weiteren gesetzlichen Beschränkungen geben.

Gingen anfänglich die Bestrebungen nach generellen Maßnahmen, so konnten wir schon vor Inkrafttreten der Weimarer Reichsverfassung als überwiegende Meinung die Beschränkung auf den Schutz der Jugend feststellen, Art. 118 Abs. 1 Satz 2 Weimarer Reichsverfassung brachte den Gedanken nur insoweit zum Ausdruck, als der Schutz der Jugend bei gesetzlichen Maßnahmen gegen öffentliche Schaustellungen und Darbietungen zur Voraussetzung erhoben wurde. Das auf Grund Art. 118 ergangene Schund- und Schmutzgesetz von 1926 paßte sich jedoch der Entwicklung an und bezweckte nur den Schutz der Jugend. Lediglich das Lichtspielgesetz von 1920 führte eine generelle Filmzensur ein. Das Grundgesetz brachte insoweit einen Abschluß, als es auch für die Regelung des Filmwesens den Jugendschutzzweck zur Voraussetzung erhebt.

- 2.) Art. 118 Abs. 2 Weimarer Reichsverfassung bringt schon die Gebiete zum Ausdruck, für die eine gesetzliche Regelung für notwendig gehalten wird: "Schutzmaßnahmen im Filmwesen, gegen jugendgefährdende Schriften (Schmutz und Schund) und Schutz der Jugend bei öffentlichen Schaustellungen und Darbietungen".

1) So die Entwürfe der "Inneren Mission" und des "Volkswartbundes"; abgedruckt im Auszug bei Baden, a. a. O., Anhang 3 und 4.

Die Entwicklung zeigt auch, daß Jugendschutzmaßnahmen auf diesen Gebieten durch gesonderte Gesetze und nicht durch allgemeine Vorschriften des Strafgesetzbuches oder zusammenfassenden Regelungen getroffen werden.

Auch die Art und Weise, wie in diesen Gesetzen der Schutz der Jugend bewerkstelligt werden soll, zeigt ein einheitliches Bild. Im Filmwesen hat man die Einführung einer Vorzensur für notwendig erachtet. Öffentliche Vorführungen vor Kindern und Jugendlichen bedürfen einer ausdrücklichen vorherigen behördlichen Freigabe des vorzuführenden Filmes. Der Schutz der Jugend vor jugendgefährdenden Schriften soll dadurch erreicht werden, daß Druckschriften nach ihrer Veröffentlichung auf Antrag zuständiger Stellen von einer eigens dazu geschaffenen Behörde für jugendgefährdend erklärt und in eine Liste aufgenommen werden. Die Aufnahme in die Liste hat verschiedene Vertriebsbeschränkungen zur Folge. Es hat sich also das sog. Index- oder Listenprinzip herausgebildet. Alle Gesetzesentwürfe in der Weimarer Zeit, das Gesetz von 1926, das Landesgesetz von Rheinland-Pfalz sowie die privaten Gesetzesentwürfe der Nachkriegszeit treten für das Listenprinzip ein.

Gesetzliche Maßnahmen zum Schutz der Jugend bei öffentlichen Schaustellungen und Darbietungen beschränken sich darauf, daß für Kinder und Jugendliche Besuchsverbote bestimmter Veranstaltungen aufgestellt werden.

Eine klare Übereinstimmung kann auch dahingehend festgestellt werden, daß gesetzliche Maßnahmen zum Schutz der Jugend nicht religiösen, politischen oder weltanschaulichen Zwecken dienen dürfen. Der Vorrang der politischen, religiösen und weltanschaulichen Meinungsäußerung vor dem Zweck des Jugendschutzes findet in den Gesetzen durch die Einfügung der Tendenzklausel seinen Ausdruck.

Weniger klar, doch in Ansatzpunkten finden wir auch gewisse einheitliche Züge in den Auffassungen, was unter jugendgefährdend zu verstehen ist. Es wird im wesentlichen auf eine sittliche Gefährdung abgestellt, die durch einen sexuellen, verrohenden oder kriminellen Inhalt gegeben sein kann.

- 3.) Die vorhandenen einheitlichen Vorstellungen rechtfertigen es, dem sittlichen Jugendschutz im Rahmen der Institution des gesamten Jugendschutzes einen feststellbaren Inhalt zuzuschreiben. Im Rahmen der fortschreitenden Zivilisation und Technik und der damit verbundenen soziologischen Veränderungen haben sich im Widerstreit mit dem Recht der freien Meinungsäußerung gesetzliche Maßnahmen herausgebildet, die als "üblich" angesprochen werden können. Die "Üblichkeit" dieser gesetzlichen Eingriffe läßt es nicht zu, die Ent-

wicklung als abgeschlossen zu betrachten. Eine Untersuchung, die die soziologische Wirklichkeit mit einbezieht, hat von der Bereitschaft auszugehen, Veränderungen der soziologischen Verhältnisse Rechnung zu tragen. Gerade die rasche Entwicklung der Technik der Massenkommunikationsmittel erfordert eine Berücksichtigung veränderter Verhältnisse. Die im Lauf der geschichtlichen Entwicklung gewonnenen Grundsätze, die im Recht Gestalt gewonnen haben, sind aber zum Ausgangspunkt zu nehmen und nur schwerwiegende Veränderungen können ein Abgehen vom vorgegebenen Rahmen rechtfertigen.

Im Grundgesetz hat der Begriff Jugendschutz in der geschichtlich bedingten Form Aufnahme gefunden. Es ergibt sich dies daraus, daß in den Ausschlußberatungen des parlamentarischen Rates keine nähere Umschreibung der "Gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Jugend" als Schranken des Rechts der freien Meinungsäußerung versucht worden ist¹⁾. Man hat an den Schutz der Jugend vor den in Art. 118 Abs. 2 Weimarer Reichsverfassung gezeigten Gefahren gedacht²⁾. Es ist damit auf die bisherigen gesetzlichen Regelungen Bezug genommen worden. Bei einer Auslegung des Art. 5 Abs. 2 GG ist deshalb von der durch die geschichtliche Entwicklung geprägten Form des gesetzlichen sittlichen Jugendschutzes auszugehen.

B. Jugendschutz als Institution

§ 16. - Die Jugend als Schutzobjekt

Die Schranken der gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Jugend des Art. 5 Abs. 2 GG erfahren in der Weise eine inhaltliche Bestimmung, daß nur solche die Schrankenbestimmung ausfüllende gesetzliche Maßnahmen von der Verfassung gedeckt sind, die dem Schutz eines bestimmten Rechtsgutes, nämlich der Jugend, dienen. Art. 5 Abs. 2 folgt damit der auch in anderen Grundrechtsartikeln auftretenden Methode, Grundrechtsschranken vom Schutzobjekt her zu begrenzen.

Trotz der Bedeutung, die dem Begriff Jugend als Schutzobjekt des Art. 5 Abs. 2 und damit als inhaltliche Umschreibung der Schrankenbestimmung zukommt,

1) Vgl. oben S. 55 f.

2) Vgl. v. Mangoldt, BGG, 1. Aufl., S. 67.

hat man sich nur am Rande damit befaßt, was der Begriff bedeutet. Es soll deshalb versucht werden zu klären, was ganz allgemein dem Begriff Jugend zu entnehmen ist, um dann zu fragen, in welcher Hinsicht die so verstandene Jugend geschützt werden soll. Schließlich sind die Folgerungen zu ziehen, die sich aus der Beschränkung des Vorbehalts auf die Jugend als Schutzobjekt ergeben.

I.

Das Wort Jugend bezeichnet einerseits eine bestimmte Altersstufe, einen Lebensabschnitt des einzelnen Menschen, andererseits stellt es einen Sammelbegriff für die Gesamtheit der Jugendlichen, also aller Menschen einer bestimmten Altersstufe, dar.

- 1.) Jugend als Kennzeichnung für das bestimmte Lebensalter eines einzelnen Menschen kann eine engere und eine weitere Bedeutung haben.

In der weiteren Bedeutung wird der Gegensatz zum Erwachsensein erfaßt und es wird der Lebensabschnitt des Menschen von der Geburt bis zum Erwachsensein gemeint. Die Altersgrenze liegt ca. bei 21 Jahren, kann aber noch höher angesetzt werden (bis zu 25 Jahren), da erfahrungsgemäß die geistige und sittliche Reife auch mit Vollendung des 21. Lebensjahres noch nicht abgeschlossen ist¹⁾.

Der Begriff Jugend im engeren Sinne trifft dagegen nicht nur eine Unterscheidung zum Erwachsensein, sondern setzt auch eine Grenze zur Kindheit, dem Lebensabschnitt, der der so verstandenen Jugend vorangeht. Die Jugend erstreckt sich insoweit auf den Abschnitt zwischen dem 14. und 18. Lebensjahr.

Der Begriff Jugend, wie er im Jugendrecht Verwendung findet, ist überwiegend im engeren Sinne zu verstehen. So bestimmt § 1 Abs. 2 des Jugendgerichtsgesetzes vom 4. August 1953 (BGBl. I, S. 751 ff): "Jugendlicher ist, wer zur Zeit der Tat 14, aber noch nicht 18 Jahre als ist".

Auf dem Gebiet des Jugendschutzrechtes wird die "Jugend", die geschützt werden soll, seit den Anfängen des gesetzlichen Jugendschutzes mit dem Personenkreis unter 18 Jahren gleichgestellt. So in den Vorschriften über den Jugendarbeitsschutz der §§ 120 f. Reichsgewerbeordnung, im Lichtspielgesetz von 1920, im Entwurf eines Gesetzes über den Schutz der Jugend bei Lustbarkeiten, im Gesetz über die Kinderarbeit und die Arbeitszeit der Jugendlichen

1) Vgl. Leyhecker-Šeipp, Gruppe I, S. 7.

von 1938 (RGBl. Band I, S. 437), in der Polizeiverordnung zum Schutz der Jugend von 1943 und in § 63 JWG. Auch § 1 des Schmutz- und Schundgesetzes von 1926 wurde dahingehend ausgelegt¹⁾. Dementsprechend beschränken sich die nach Inkrafttreten des Grundgesetzes ergangenen Gesetze auf den Schutz von Jugendlichen unter 18 Jahren (§ 1 JöSchG und § 3 GJS)²⁾.

Im Gegensatz zum Jugendgerichtsgesetz wird jedoch beim Begriff des Jugendlichen keine Begrenzung des Alters nach unten getroffen. Zu den Jugendschutzgesetzen wird deshalb überwiegend die Ansicht vertreten, daß eine Altersabgrenzung entfällt, so daß sich der Begriff Jugend auch auf Personen unter 14 Jahren erstreckt³⁾.

Bei der Auslegung des Art. 5 Abs. 2 GG wird man unter dem Begriff Jugend den Personenkreis unter 18 Jahren verstehen müssen. In der Jugendschutzgesetzgebung hat sich diese Altersgrenze herausgebildet und sie ist deshalb auch in Art. 5 Abs. 2 zu übernehmen. Dagegen ist der Begriff Jugend nicht so eng auszulegen, daß allein Personen zwischen 14 und 18 Jahren betroffen sein sollen, da man sonst zu dem unmöglichen Ergebnis kommen würde, daß Kinder unter 14 Jahren gegenüber gefährdenden Meinungsäußerungen nicht geschützt werden könnten.

- 2.) Das Wort Jugend kennzeichnet nicht nur einen Lebensabschnitt, sondern stellt zugleich einen Sammelbegriff für die Gesamtheit aller Jugendlichen, also für alle Personen eines bestimmten Lebensalters dar.

Ist Schutzobjekt nun die Jugend als Gesamtheit?

Klumker⁴⁾ findet den Ausdruck "Jugend" in Art. 122 der Weimarer Reichsverfassung schief, "da nicht die Jugend, sondern die Jugendlichen geschützt werden sollen". Beide würden sie aber sprachlich sehr oft gleichgestellt. Baden⁵⁾ sieht als Schutzobjekt des GJS die Jugend im allgemeinen und den einzelnen Jugendlichen im besonderen und unterscheidet zwischen generellem und speziellem Schutz.

1) Vgl. Hellwig, Jugendschutz S. 206.

2) Herrschende Ansicht, vgl. Schilling, Schmutz- und Schundgesetz Ziffer 54, S. 121; Riedel, GJS S. 56 und 66.

3) Vgl. zum Schmutz- und Schundgesetz von 1926 Hellwig, a. a. O., S. 206; Potrykus, JöSchG S. 11/12 und 181; Riedel, GJS S. 67; andere Ansicht Schilling, a. a. O.

4) Nipperdey, Grundrechte, Bd. II, S. 130.

5) a. a. O., S. 103.

Man wird Klumker zustimmen müssen, daß bei allen vorbeugenden und heilenden Maßnahmen für die Jugend es letztlich um den einzelnen Jugendlichen geht. Die staatliche Gemeinschaft trifft jedoch diese Maßnahmen nicht allein um des einzelnen willen, sondern hat ein unmittelbares eigenes Interesse an der gesunden Erziehung aller Jugendlichen, also der Jugend¹⁾. Der Schutz des einzelnen Jugendlichen wird sich deshalb an der Jugend als Gesamtheit orientieren müssen. Der einzelne Jugendliche wird insoweit geschützt, als die Jugend diesen Schutz erfordert. Der Jugendschutz als die Gesamtheit der Maßnahmen zum Schutze der Jugend vor ihr von außen drohenden Gefahren zielt also auf die gesamte Jugend. Die Jugend soll vor Gefahren geschützt werden, "mit denen alle Jugendlichen rechnen müssen, gleichgültig, in welchen Verhältnissen sie sich befinden"²⁾.

- 3.) Schutzobjekt des Art. 5 Abs. 2 ist der einzelne Jugendliche im Hinblick auf die Gesamtheit aller Jugendlichen³⁾. Gesetzliche Schutzmaßnahmen, die der Meinungsfreiheit Schranken setzen wollen, müssen deshalb auf einem generellen Maßstab aufbauen und für gesetzlich zugelassene Einzelmaßnahmen diesen allgemeinen Maßstab zugrundelegen.

Dieses Ergebnis entspricht auch den Folgerungen, die wir aus der Natur der Meinungsfreiheit als Freiheitsrecht gezogen haben. Die Vermutung für die Freiheit sowie der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wären nicht beachtet, wenn das Recht der freien Meinungsäußerung im Interesse einzelner Jugendlicher zurücktreten würde. Gesetzliche Maßnahmen, die nicht den einzelnen Jugendlichen im Hinblick auf die Gesamtheit aller Jugendlichen schützen wollten, wären auch nicht "allgemein" im Sinn des Art. 5 Abs. 2 GG, da sonst nicht von schutzwürdigen Interessen höheren Ranges die Rede sein könnte.

Als generellen Maßstab für das Schutzobjekt Jugend finden wir den "Durchschnittsjugendlichen". Der Begriff des Durchschnittsjugendlichen spielt bei der Auslegung der Jugendschutzgesetze eine besondere Rolle.

Schon die Spruchpraxis für Schmutz- und Schundschriften sowie die Reichsprüfstelle für das Filmwesen haben anerkannt, daß für die Prüfung einer gefährlichen Wirkung auf den Durchschnittsbesucher bzw. auf den normalen Jugendlichen abgestellt werden müsse⁴⁾. Auch in der Literatur wurde die Ansicht vertreten, daß es auf die normal entwickelte Jugend ankomme⁵⁾.

1) Vgl. die Ausführungen oben S. 87/88.

2) Vgl. Leydhecker-Seipp, Gruppe IX, S. 1.

3) Als Jugendlischer wird, wie unter Ziffer 1.) ausgeführt, eine Person unter 18 Jahren verstanden.

4) Vgl. oben S. 99 u. 105.

5) Vgl. Hellwig, Jugendschutz, S. 204.

Unter der Geltung des Grundgesetzes geht die Spruchpraxis der Freiwilligen Selbstkontrolle der deutschen Filmwirtschaft von der Wirkung auf den normalen Durchschnittsbesucher aus¹⁾. Auch in der Literatur zum GjS wird die Ansicht vertreten, daß ein "gewisser Durchschnitt" zum Maßstab genommen werden müsse²⁾.

Demgegenüber sind der Bundesgerichtshof³⁾ sowie die Praxis der Bundesprüfstelle⁴⁾ der Auffassung, daß es "nicht nur auf den Durchschnittsjugendlichen und erst recht nicht auf den vom Elternhaus her behüteten und innerlich vielleicht schon gefestigten Jugendlichen" ankomme, "sondern auch auf den infolge Anlage, mangelhafter Erziehung oder ungünstiger Wohnverhältnisse für schädliche Einflüsse besonders anfälligen Jugendlichen"⁵⁾.

Dieser Rechtsprechung kann nicht beigetreten werden. Aus den angeführten Gründen widerspricht sie dem Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung von Gesetzen.

II.

Objekt des Schutzes des Art. 5 Abs. 2 GG ist die Jugend und nur die Jugend. Nach dem Wortlaut der Verfassung ist die Zuständigkeit des Gesetzgebers zur Festlegung von Schranken beschränkt auf Maßnahmen mit dem Zweck, die Jugend zu schützen⁶⁾. Aus dieser Einschränkung folgt, daß als Maßstab für die Notwendigkeit von Beschränkungen nur die Jugend in Betracht kommen kann und von den Wirkungen der Beschränkungen nicht auch Erwachsene erfaßt werden dürfen.

1) Vgl. die "Ausführungsbestimmungen zu den Grundsätzen für die Schaffung einer freiwilligen Selbstkontrolle der Filmwirtschaft", in: SPIO-Filmhandbuch, Gruppe 11, S. 6 ff und v. Hartlieb-Berthold, Filmrecht, S. 259.

2) Vgl. Riedel, GjS, S. 67/68; ebenso Potrykus, JöSchG S. 182; Becker-Seidel, GjS, S. 49.

3) BGH StR, Bd. 8, S. 80 = NJW 1955, S. 1287 mit ablehnender Anm. von Berthold NJW 1955, S. 1684; zustimmend Becker, NJW 1956, S. 519 und Peters, JZ 1956, S. 67.

4) Entsch. Nr. 1 vom 9. 7. 1954 und Nr. 15 vom 17. 9. 1954.

5) BGH a. a. O.; ebenso OVG Münster, Beschluß vom 22. 11. 1955, Az. VII A 742/55 und Schilling, Schmutz- und Schundgesetz, Ziffer 71, S. 137.

6) Vgl. Wernicke, BK, Anm. II 2 c zu Art. 5; v. Mangoldt-Klein, Anm. IV 3 b zu Art. 5; Ridder, Neumann-Nipperdey-Scheuner, Bd. 2, S. 283; Maunz, Staatsrecht, S. 96; Freiwald, a. a. O., S. 69 ff.

- 1.) Maßstab für die Notwendigkeit gesetzlicher Beschränkungen ist nur die Jugend. Das bedeutet, daß das für den Erlaß von grundrechtsbeschränkten Jugendschutzgesetzen zu fordernde Schutzbedürfnis daran gemessen werden muß, ob eine Gefährdung für die Jugend vorhanden ist¹⁾.

Gesetze, die sich auf Art. 5 Abs. 2 stützen, haben für gesetzlich zugelassene Einzelmaßnahmen eine tatsächliche Gefahr für die Jugend im Einzelfall zur Voraussetzung zu erheben. Dementsprechend unterstellt das Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften ebenso wie das Gesetz zur Bewahrung der Jugend vor Schund- und Schmutzschriften von 1926 lediglich solche Schriften Beschränkungen, die geeignet sind, Jugendliche zu gefährden.

Auch bei der Auslegung von Jugendschutzgesetzen ist allein auf die Wirkung auf Jugendliche abzustellen. Diese Forderung war schon in der Spruchpraxis der Reichsfilmprüfstelle²⁾ und der Oberprüfstelle für Schmutz- und Schundschriften³⁾ anerkannt. Auch unter der Geltung des GjS kann diese Meinung als herrschend betrachtet werden⁴⁾. Eine Meinung, wonach die Wirkung auf die Jugend nicht immer allein der Wertmesser sein könne, "zumal, wenn die Schrift sich auch an Erwachsene wendet und praktisch nur bei Erwachsenen und nicht bei der Jugend Absatz findet"⁵⁾, steht mit dem Grundgesetz nicht in Einklang.

- 2.) Die Wirkung gesetzlicher Maßnahmen muß auf die Jugend beschränkt bleiben. Es ergeben sich jedoch hier gewisse Schwierigkeiten.

a) Wir haben bereits oben⁶⁾ darauf hingewiesen, daß es zum Wesen des Jugendschutzes und insbesondere des sittlichen Jugendschutzes gehört, daß er sich vornehmlich gegen die Erwachsenen richtet, da die Gefahren in vielen Fällen von erwachsenen Personen ausgehen. Es wird sich deshalb nicht umgehen lassen, daß einzelne Jugendschutzbestimmungen teilweise auch gewisse Beschränkungen für Erwachsene bringen. Auf Grund dieser Zwangsläufigkeit wird man zu dem Ergebnis kommen müssen, daß diese Beschränkungen Erwach-

1) Vgl. unten S. 134 ff.

2) Vgl. oben S. 99.

3) Vgl. oben S. 105.

4) Vgl. Potrykus, JöSchG S. 182; Schilling, Schmutz- und Schundgesetz, Ziff. 64, S. 129 f; BGH StR, Bd. 8, S. 127; Bundesprüfstelle, Entsch. Nr. 1.

5) Vgl. Riedel, GjS, S. 62.

6) S. 90.

sener unmittelbar durch Art. 5 Abs. 2 gedeckt sind¹⁾.

Die Grenze ist nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu ziehen. Die Beschränkung der Meinungsfreiheit Erwachsener ist gerechtfertigt, soweit sie unumgänglich notwendig ist, um den erforderlichen Zweck des Jugendschutzes zu gewährleisten²⁾. Es kann sich dabei immer nur um Nebenwirkungen handeln, die die Rechte der Erwachsenen geringfügig beeinträchtigen. Immer muß das Freiheitsrecht der Erwachsenen weitgehend gewahrt bleiben. Ein völliges Verbot oder ein völliger Ausschluß von jugendgefährdenden Meinungsäußerungen für Erwachsene ist unzulässig. Die Vermutung für die Freiheit entfaltet hier ihre Wirkung. Sollte sich im Einzelfall ergeben, daß ein unlösbarer Widerspruch zwischen den Grundrechten der Erwachsenen und dem Jugendschutz besteht, so hat der Jugendschutz hinter der Meinungsfreiheit zurückzustehen.

Eine Prüfung hat jeweils im Einzelfall unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des zu regelnden Tatbestandes zu erfolgen.

b) Für eine gesetzliche Regelung des Filmwesens ist die Lösung relativ einfach. Der Gesetzgeber ist berechtigt, eine Filmzensur einzuführen, allerdings beschränkt auf den Zweck des Schutzes der Jugend³⁾. Die Zensur könnte sich deshalb nur auf eine Prüfung der Zulassung von Filmvorführungen vor Kindern und Jugendlichen erstrecken. Entsprechend § 6 des Gesetzes zum Schutz der Jugend in der Öffentlichkeit kann bestimmt werden, daß der Zutritt von Kindern und Jugendlichen zu öffentlichen Filmveranstaltungen nur gestattet ist, wenn die vorggeführten Filme behördlich zur Vorführung vor Kindern und Jugendlichen freigegeben sind.

c) Weit schwieriger ist die Frage bei eventuellen Jugendschutzmaßnahmen für den Fernsehfunk. Soweit Fernsehvorführungen in der Öffentlichkeit stattfinden, könnte eine entsprechende Anwendung von § 6 JöSchG

1) Vgl. Amtl. Begründung z. GjS, Bundestagsdrucks. Nr. 1101, S. 9; Schilling, Schmutz- und Schundgesetz, Ziff. 52, S. 119 f; Wahl, Jugendschutz, S. 167; Riedel, GjS, S. 35 und 41 f; Potrykus, JöSchG, S. 177, allerdings mit abwegiger Begründung.

2) Ähnlich Schilling, a. a. O.

3) Vgl. Wernicke, BK II 2 c zu Art. 5; Ridder, Neumann-Nipperdey-Scheuner, Bd. 2, S. 283; v. Mangoldt-Klein, BGG, IV 3 b zu Art. 5; anderer Ansicht noch v. Mangoldt, 1. Aufl., S. 36 f, der aus der Entstehungsgeschichte die Zulässigkeit einer generellen Filmzensur herleitet.

in Betracht kommen¹⁾. Da jedoch Fernsehsendungen vorwiegend in privaten Räumen empfangen werden, wäre diese Regelung wirkungslos. Es sind deshalb Bestrebungen im Gange, ein gesetzliches Verbot jugendgefährdender Fernsehsendungen vor 21 Uhr zu erreichen²⁾. Gegen gesetzliche Maßnahmen dieser Art bestehen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Der Jugendschutz würde in so weitgehendem Maße über die Grundrechte der Erwachsenen gestellt, daß von einer Beschränkung der Maßnahme zum Zwecke des Jugendschutzes nicht mehr die Rede sein könnte. Es offenbart sich hier deutlich die Problematik des sittlichen Jugendschutzes im Zeitalter der Massenkommunikationsmittel. Gesetzliche Maßnahmen auf dem Gebiet des Fernsehens erscheinen rechtlich undurchführbar und zwecklos³⁾.

d) Auch bei den Bestimmungen gegen jugendgefährdende Schriften ist die Abgrenzung zwischen den Grundrechten der Erwachsenen und den Interessen des Jugendschutzes problematisch.

Das GjS entspricht der verfassungsrechtlich vorgeschriebenen Zweckbestimmung, wenn es in § 3 lediglich das Verbot aufstellt, jugendgefährdende Schriften einem Jugendlichen unter 18 Jahren feilzubieten oder zugänglich zu machen. Die weiteren Beschränkungen, die das Gesetz bringt, berühren dagegen zum Teil auch die Erwachsenen. § 4 Abs. 1 untersagt den Vertrieb im ambulanten Gewerbe und in Verkaufsstellen, die der Kunde nicht zu betreten pflegt. Bei der geschäftlichen Werbung darf nicht darauf hingewiesen werden, daß ein Verfahren zur Aufnahme der Schrift in die Liste anhängig ist oder gewesen ist (§ 5 Abs. 1), und es ist eine geschäftliche Werbung durch Auslegen oder Aushängen der Schrift im Schaufenster, innerhalb eines Verkaufsraumes oder an anderen allgemein zugänglichen Orten, durch Reklame oder Anzeigen, Postwurfsendungen oder andersartige Übermittlung von Werbematerial untersagt (§ 5 Abs. 2). Die Erwachsenen werden dadurch insofern betroffen, als auch ein Vertrieb an sie nur in festen Geschäftsräumen und eine Werbung nur mündlich oder durch Mitteilung an Fachkreise oder in Fachblättern zulässig ist. Trotzdem widersprechen die Bestimmungen des GjS insoweit nicht dem Grundgesetz. Die Beschränkungen berühren die Erwachsenen nur am Rande und erscheinen notwendig, um einen wirkungsvollen Jugendschutz durchführen zu können. Da ein Vertrieb und eine Werbung Erwachsenen gegenüber mög-

1) Vgl. hierzu Potrykus, ZBJugR 1958, S. 11 f; Becker, ZBJugR 1957, S. 281 ff und 316 ff.

2) Vgl. Potrykus, a. a. O.

3) Vgl. hierzu Becker, a. a. O.

lich bleibt, ist dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit Genüge getan. Art. 5 Abs. 2 GG deckt deshalb die §§ 4 Abs. 1 und 5 Abs. 1 und 2 GJS¹⁾.

Bestrebungen nach einer Änderung des GJS gehen insbesondere dahin, das Führen von jugendgefährdenden Schriften in Leihbüchereien völlig zu verbieten²⁾. Eine derartige Neuregelung würde wiederum die Erwachsenen erheblich treffen, da ihnen dann jugendgefährdende Schriften nur durch Erwerb zugänglich gemacht werden könnten. Auch diese Maßnahme könnte noch gerechtfertigt werden, wenn feststeht, daß die Bestimmungen des GJS in den Leihbüchereien weitgehend mißachtet werden und keine andere Möglichkeit besteht, der Aushändigung jugendgefährdender Bücher an Jugendliche Einhalt zu gebieten³⁾.

Als Beispiel dafür, welche gesetzlichen Regelungen unter den angegebenen Gesichtspunkten eindeutig mit dem Grundgesetz in Widerspruch stehen, sei auf das saarländische "Gesetz zur Bewahrung der Jugend vor Schmutz und Schund" vom 7. Juli 1953 (Amtsblatt des Saarlandes Nr. 51, S. 407) verwiesen, dessen § 1 Ziff. 1 bestimmt: "Zum Schutz der heranwachsenden Jugend wird die Einfuhr, Herstellung, der Vertrieb und die Verbreitung von Schmutz- und Schundliteratur verboten". Die Maßnahmen treffen in gleicher Weise Jugendliche wie Erwachsene und tragen damit der durch die Verfassung beschrankten Zuständigkeit des Gesetzgebers nicht Rechnung.

§ 17. - Der Zweck des gesetzlichen Jugendschutzes im Bereich der Meinungsfreiheit

Soll die Zuständigkeit des Gesetzgebers zur Bestimmung von Schranken für das Recht der freien Meinungsäußerung festgelegt werden, so kann es zur Umgrenzung des Bereiches des gesetzlichen Jugendschutzes nicht genügen, den erfaßten Personenkreis zu bestimmen, sondern es muß gefragt werden, warum und inwieweit die Jugend Gegenstand des Schutzes ist.

-
- 1) Ebenso Schilling, Schmutz- und Schundgesetz, Ziffer 52, S. 119; Riedel, GJS, S. 41 ff und die Zitate zu Anm. 1 S. 119.
 - 2) Vgl. Schilling, RdJ 1959, S. 1 ff; Stümmer, Verbesserter Jugendschutz, Volkswartbund Köln-Klettenberg 1955, S. 20.
 - 3) Vgl. zu den Mißständen in den Leihbüchereien die Berichte von Schilling, a. a. O., Stümmer, a. a. O. und Schückler, Der jugendgefährdende Leihbuchroman, in: Der Volkswartbund im Jahre 1955/56, Köln-Klettenberg.

Wenn sich die staatliche Gemeinschaft um die Jugend bemüht, so tut sie dies nicht um der Jugendlichkeit der Jugend willen, sondern im Hinblick darauf, daß die Jugendlichen zukünftige Staatsbürger und damit die zukünftigen Träger des Staates sind. Gesetzliche Maßnahmen zum Schutz der Jugend sollen deshalb nicht etwas Bestehendes bewahren, sondern sollen eine Entwicklung auf ein bestimmtes Ziel hin fördern bzw. vor Störungen schützen. Man nennt die Gesamtheit der Maßnahmen, die aufgewendet werden müssen, um aus einem Kind einen Menschen zu machen, der einer bestimmten Vorstellung entspricht, Erziehung. Die Vorstellungen, die man dabei hegt, bezeichnet man als Erziehungsziel, von dem man weiß, daß es "bei der Mangelhaftigkeit der menschlichen Natur nicht immer erreichbar, sondern ein Idealzustand bleiben wird"¹⁾.

Für unsere Untersuchung wird es erforderlich sein, zunächst festzustellen, inwieweit der staatlichen Gemeinschaft nach unserer Rechtsordnung die Erziehung der Jugend obliegt, um dann zu fragen, welches rechtsverbindliche Erziehungsziel der Staat seinen Maßnahmen zugrundelegen kann. Hierbei werden wir die Maßstäbe suchen müssen, die das allgemein verbindliche Erziehungsziel bestimmen. Am Ende dieses Abschnittes soll die Verbindlichkeit des so gefundenen rechtlichen Erziehungszieles für gesetzliche Maßnahmen im Bereich der Meinungsfreiheit untersucht werden.

I.

Aus dem Grundgesetz ergeben sich weitreichende Folgerungen für die Zuständigkeit des Staates auf dem Gebiete der Jugenderziehung.

Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleistet "das elterliche Erziehungsrecht als einen primären Faktor der gesamten Erziehung"²⁾. Der Staat als Erziehungsfaktor ist nur nachgeordnet. Das Erziehungsrecht des Staates tritt erst mit dem schulpflichtigen Alter ein und beschränkt sich auf die schulische Erziehung. Das Recht auf die Grunderziehung bleibt aber den Eltern weiterhin vorbehalten³⁾.

Der Staat tritt als Erziehungsfaktor auch insoweit in Erscheinung, als er über die Betätigung des elterlichen Erziehungsrechtes zu "wachen" hat (Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG). Das Überwachungsrecht des Staates ermächtigt auf Grund seines Wesens als bloßes Überwachungsrecht die öffentliche Gewalt nicht, die Befugnis

1) Potrykus, JWG S. 26.

2) Wernicke, BK Anm. II 2 b zu Art. 6.

3) Vgl. Wernicke, a. a. O.

der Eltern zu übernehmen¹⁾. "Ein Eingriff kommt vielmehr erst dann in Frage, wenn die Ordnung des Freiheitsbereiches durch Mißbrauch des Elternrechtes erheblich gestört ist und ein Eingriff erforderlich erscheint"²⁾. Diese Auffassung wird vom Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluß vom 10. März 1958³⁾ bestätigt, in dem es ausführt, daß der Staat nur berechtigt ist, einzugreifen, wenn das Erziehungsziel durch einen Mißbrauch des elterlichen Erziehungsrechtes gefährdet wird. Dürig⁴⁾ rechtfertigt die "Abwehr einer über die Köpfe der Eltern hinweggehende staatliche Bildungslenkung" aus der Gesamtentscheidung der Verfassung: "Man muß erkennen, daß der Staat in seiner Wohltäterrolle im Zeichen des Art. 19 Abs. 2 dem Menschen letztlich das Risiko des Scheiterns und einer im objektiven Ergebnis falschen Entscheidung belassen muß, sofern diese Entscheidung nicht die Rechte anderer, das Sittengesetz und die öffentliche Ordnung stört".

Die Beschränkung des staatlichen Erziehungsrechtes hat der Gesetzgeber bei dem Erlaß von Jugendschutzgesetzen zu beachten. Sie wirkt sich auch aus auf das Erziehungsziel, auf das hin gesetzliche Jugendschutzmaßnahmen ausgerichtet sein müssen. Steht den Eltern das Primat der Erziehung zu, dann kann das Erziehungsziel nicht "das letzte und höchste Ziel der Erziehung enthalten ... , sondern nur das Stück letzten Erziehungszieles, ... , das die staatliche Gemeinschaft angeht und von ihr in ihrem Wesen und in Übereinstimmung mit dem Volk gefordert werden kann"⁵⁾.

II.

Das Grundgesetz erklärt sich nicht ausdrücklich zu einem bestimmten Erziehungsziel. Dem geltenden deutschen Recht ist jedoch ein formuliertes gesetzliches Erziehungsziel nicht unbekannt.

1) Vgl. Wernicke, BK Anm. II 2 d zu Art. 6 Abs. 2; Hamann, GG, Anm. C 5 zu Art. 6.

2) Wernicke, a. a. O.; zustimmend OVG Münster, RdJ 1957, S. 62; OVG Hamburg, DVBl. 1953, S. 506; OLG Hamm, RdJ 1956, S. 383. Eine ausdehnende Auslegung des Art. 6 Abs. 2 Satz 2 vertreten v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 277 ff; Potrykus, RdJ 1957, S. 61; Schilling, ZBlJugR 1956, Nr. 11.

3) FAMRZ 1958, S. 272 ff = NJW 1958, S. 865 ff.

4) AöR Bd. 81, S. 140.

5) Chr.J. Klumker, Art. 120 WRV, in: Nipperdey, Grundrechte, II, S. 98.

- 1.) Die Weimarer Reichsverfassung ist auch hier richtungweisend. Art. 120 erklärt "die Erziehung des Nachwuchses zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit" zur obersten Pflicht und zum natürlichen Recht der Eltern. Dementsprechend bestimmt § 1 Abs. 1 des Reichsgesetzes für Jugendwohlfahrt vom 9. Juli 1922 (RGBl. I, S. 633): "Jedes Kind hat ein Recht auf Erziehung zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit".

Die geltenden Verfassungen der Länder haben diese Formulierung weitgehend übernommen. So bestimmt Art. 126 Abs. 1 Satz 1 der Bayerischen Verfassung: "Die Eltern haben das natürliche Recht und die oberste Pflicht, ihre Kinder zur leiblichen, geistigen und seelischen Tüchtigkeit zu erziehen"¹⁾.

Das so formulierte Erziehungsziel kann auch für den gesetzlichen Jugendschutz auf der Grundlage des Grundgesetzes Anwendung finden. Dementsprechend erklärt das Bundesverfassungsgericht in seinem oben²⁾ angeführten Beschluß vom 10. März 1958: "Das Kind und der heranwachsende Jugendliche sollen auch heute zu leiblicher, seelischer und gesellschaftlicher Tüchtigkeit erzogen werden (vgl. Art. 120 WRV; § 1 RJWG und entsprechende Bestimmungen der Länderverfassungen)". Auch die Gesetzgebung geht davon aus und versagt in § 6 Abs. 3 des Gesetzes zum Schutz der Jugend in der Öffentlichkeit in der Fassung vom 27. Juli 1957 Filmern, "die geeignet sind, die Erziehung von Kindern und Jugendlichen zur leiblichen, seelischen oder gesellschaftlichen Tüchtigkeit zu beeinträchtigen", die Freigabe.

- 2.) Die Weimarer Verfassung enthält in dem Abschnitt über Bildung und Schule auch eine Bestimmung über das schulische Erziehungsziel. "An allen Schulen ist sittliche Bildung, staatsbürgerliche Besinnung, persönliche und berufliche Tüchtigkeit im Geiste des deutschen Volkstums und der Völkerversöhnung zu erstreben" (Art. 148 Abs. 1 WRV). Die Bayerische Verfassung erklärt in Art. 131 Abs. 2 und 3: "Oberste Bildungsziele sind Ehrfurcht vor Gott, Achtung vor religiöser Überzeugung und vor der Würde des Menschen, Selbstbeherrschung, Verantwortungsgefühl und Verantwortungsfreudigkeit, Hilfsbereitschaft und Aufgeschlossenheit für alles Wahre, Gute und Schöne. Die Schüler sind im Geiste der Demokratie, in der Liebe zur bayerischen Heimat und zum deutschen Volk und im Sinne der Völkerversöhnung zu erziehen". Ähnliche Konglomerate von Forderungen in mehr oder weniger wohlklingenden Formu-

1) Ähnlich Art. 55 der Hessischen Verfassung.

2) S. 123, Anm. 3.

lierungen enthalten die übrigen Länderverfassungen¹⁾.

Schilling²⁾ glaubt, daß auch diese Bestimmungen für die Festlegung des Erziehungszieles bei Jugendschutzmaßnahmen von Bedeutung sein könnten. Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden. Wir haben bereits oben³⁾ festgestellt, daß dem Staat in bezug auf die schulische Erziehung ein weitergehendes Erziehungsrecht zusteht. Im Rahmen dieses erweiterten Erziehungsrechtes finden die genannten Artikel Anwendung. Für Jugendschutzmaßnahmen können sie jedoch nicht verbindlich sein.

- 3.) Erziehungsziel ist demnach die leibliche, seelische und gesellschaftliche Tüchtigkeit. Zur leiblich-körperlichen Tüchtigkeit kommt hinzu die seelische-geistige Tüchtigkeit. Der dritte Faktor ist die gesellschaftliche-soziale Tüchtigkeit⁴⁾. Es soll die sittliche Persönlichkeit des Minderjährigen entwickelt werden, um ihn zu einem brauchbaren Mitglied der bürgerlichen Gesellschaft zu machen⁵⁾.

Der Schutz erstreckt sich auf die Bereiche des Körperlichen, Geistigen und Sittlichen, wobei eine scharfe Abgrenzung zwischen diesen Bereichen nicht möglich ist⁶⁾.

Nach den Lehren der modernen Psychologie und Pädagogik besteht ein untrennbarer Zusammenhang von Körper und Geist. Eine Abspaltung des Körperlichen vom Seelischen kann nicht vorgenommen werden, so daß es praktisch keine isolierte körperliche Gefährdung gibt⁷⁾.

Ebenso ist im Bereich des Geistigen und Seelischen eine Grenzziehung beinahe unmöglich. Es ist kaum eine geistige Gefährdung denkbar, die nicht zugleich eine sittliche Gefährdung darstellt⁸⁾.

1) Vgl. Art. 33 der Verfassung von Rheinland-Pfalz, Art. 36 der Verfassung von Baden-Württemberg, Art. 26 der Verfassung von Baden, Art. 26 der Bremer Verfassung, Art. 55 der Hessischen Verfassung.

2) Schmutz- und Schundgesetz, Ziffer 67, S. 134.

3) Oben S. 122.

4) Vgl. Potrykus, JWG S. 26.

5) Potrykus, a. a. O. S. 255; Riedel, JWG S. 245 mit Nachweisen auch der Rechtsprechung.

6) Vgl. Potrykus, JWG S. 235 und JöSchG S. 13; Riedel, JWG S. 215; Schilling, Schmutz- und Schundgesetz, Ziffer 64, S. 129 f.

7) Vgl. Potrykus, a. a. O.; Riedel, a. a. O.

8) Vgl. Schilling, a. a. O.; Potrykus, a. a. O., Riedel, a. a. O. und BGH StR Bd. 8, S. 80.

Sittlich in diesem Sinn ist dabei nicht allein auf das Geschlechtliche zu beziehen, sondern im Sinne des allgemeinen Sittengesetzes zu verstehen¹⁾. Eine sittliche Gefährdung ist gegeben, wenn der Jugendliche "der Gefahr einer sittlichen Fehlentwicklung ausgesetzt wird, infolge deren falsche Begriffe über das, was sittlich erlaubt und unerlaubt ist, entstehen können"²⁾. Es erhebt sich die Frage, welche Maßstäbe für die rechtliche Beurteilung des sittlich Erlaubten und Unerlaubten heranzuziehen sind.

III.

Das Erziehungsziel, auf das hin gesetzliche Jugendschutzmaßnahmen auszurichten sind, ist ein Begriff des Rechts. Die Maßstäbe, die zu seiner Auslegung herangezogen werden, müssen deshalb allgemein verbindlich und für die Rechtsanwendung brauchbar sein.

- 1.) Das Grundgesetz als rechtliche Grundordnung unseres Gemeinschaftslebens könnte insoweit Normen für die Rechtsanwendung bieten. In seiner Wertbezogenheit bekennt es sich zu einem bestimmten Menschenbild. "Die Anerkennung der Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1) und seines Rechts auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1) beinhaltet eine Wertaussage, der ihrerseits aber eine Aussage über eine Seinsgegebenheit zu Grunde liegt"³⁾. "Jeder Mensch ist Mensch kraft seines Geistes, der ihn abhebt von der unpersönlichen Natur und ihn aus eigener Entscheidung dazu befähigt, seiner selbst bewußt zu werden, sich selbst zu bestimmen und sich und die Welt zu gestalten"⁴⁾. Das Wesen des Menschen besteht danach "in der Freiheit der Entscheidung und seinem Geöffnetsein für die Reiche der geistigen und sittlichen Werte, für die Wertfülle des Lebens"⁵⁾. "Zu der Gegebenheit, daß der Mensch frei ist (sich und die Umwelt zu gestalten), tritt die seinsmäßig nicht zu trennende Gegebenheit hinzu, daß jeder Mensch diese Freiheit hat, insoweit gleich ist"⁶⁾. Dem Menschenbild des Grundgesetzes ist deshalb die Hinwendung an die Gemeinschaft eigen, die Anerkennung der Rechte aller Menschen und die

1) Herrschende Meinung, vgl. Potrykus, JWG S. 235 und JöSchG S. 13; Riedel, GJS S. 64 und JWG S. 215; Schilling, a. a. O.; Wahl, Jugendschutz, S. 16 und 169.

2) So LVG Köln, Urt. v. 13. 5. 1954, Az. 4 K 643/54.

3) Dürig, AöR, Bd. 81, S. 125.

4) Dürig, a. a. O.

5) Nipperdey, Die Würde des Menschen, in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Rd. 2, S. 1.

6) Dürig, a. a. O.

Einbettung des einzelnen in die staatliche Gemeinschaft¹⁾. "In der Stufenfolge Individualismus - Personalismus - Kollektivismus hält demnach das Grundgesetz die mittlere Linie des Personalismus ein"²⁾.

Das Grundgesetz bekennt sich damit zu den "Kernsätzen des humanistischen Individualismus"³⁾, er rezipiert das "Menschenbild der kritisch-idealistischen Philosophie"⁴⁾. Bei der Beantwortung der Frage, ob das humanistische Menschenbild, dessen wesentliche Grundzüge sind: Freiheit der sittlichen Selbstbestimmung, Menschenwürde, Verantwortlichkeit für die Mitmenschen, eine zureichende Grundlegung rechtlicher Normen sein kann, müssen wir auf die Philosophie zurückgreifen. Weischedel, der in seinem Aufsatz "Recht und Ethik"⁵⁾ diesem Problem nachgegangen ist, kommt zu dem Ergebnis, daß es vom humanistischen Menschenbild aus nicht möglich sei, rechtliche Folgerungen von unbestreitbarer Gültigkeit zu ziehen. Es fehle die Evidenz der Voraussetzungen und es scheitere die Ableitung konkreter Rechtssätze⁶⁾. Weischedel beweist sein Ergebnis am Beispiel des Postulats der Eiehe, das vom humanistischen Menschenbild her nicht zu begründen ist⁷⁾.

Die Unmöglichkeit, konkrete Normen zu gewinnen, bringt es mit sich, daß die humanistische Menschenauffassung "für die Rechtsanwender aller geistigen und weltanschaulichen Richtungen gedanklich vollziehbar" ist⁸⁾. Die Ordnung des Grundgesetzes würde es sogar verbieten, eine bestimmte geistige oder weltanschauliche Richtung für allgemein verbindlich zu erklären: In Art. 4 Abs. 1 und 2 gewährleistet das Grundgesetz die Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit. Versagt das Grundgesetz und das von

1) Vgl. Peters, in: Festschrift für Laun, S. 671.

2) Peters, a. a. O.; zustimmend v. Mangoldt-Klein, BGG, Anm. III 3 zu Art. 2; vgl. auch Anm. III 1 a zu Art. 1 S. 146; Maunz, Staatsrecht, S. 89.

3) E. R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 1, S. 660; ebenso v. Mangoldt-Klein, Anm. III 3 zu Art. 2.

4) Wehrhahn, Lehrfreiheit, S. 16; andere Ansicht Dürig, JR 1952, S. 260, der den christlichen Persönlichkeitsbegriff vom Grundgesetz übernommen sieht. Dürig hält jedoch offensichtlich in AöR Bd. 81, S. 125 an dieser Auffassung nicht mehr fest.

5) Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft, Karlsruhe, Heft 19, Karlsruhe 1956.

6) Weischedel, a. a. O., S. 19.

7) Vgl. a. a. O., S. 15 ff.

8) So Dürig, AöR, Bd. 81, S. 125.

ihm vertretene humanistische Menschenbild zur Gewinnung rechtlicher Maßstäbe für die Konkretisierung des Erziehungszieles, so fragt es sich, ob nicht außerrechtliche Maßstäbe herangezogen werden müssen.

Der Bundesgerichtshof findet außerrechtliche Maßstäbe, die den Bereich des bloß Rechtlichen überschreiten, in den Normen "der Sittlichkeit, des Sittengesetzes"¹⁾. Die Normen des Sittengesetzes "gelten unabhängig davon, ob diejenigen, an die sie sich mit dem Anspruch auf Befolgung wenden, sie wirklich befolgen und anerkennen oder nicht. Ihr Inhalt kann sich nicht deswegen ändern, weil die Anschauungen über das, was gilt, wechseln"²⁾. Als Inhalt dieser absoluten Wertordnung gelten nach der Rechtsprechung des BGH die "sittlichen Wertvorstellungen unserer christlich-abendländischen Weltanschauung"³⁾. Die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften schließt sich der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ausdrücklich an⁴⁾. "Die Bundesprüfstelle geht von einer verbindlichen Sittlichkeit, die den ethischen Kern der abendländischen Kultur darstellt, aus"⁵⁾.

Weischedel weist in seiner eingehenden Kritik der Rechtsprechung des BGH darauf hin, daß ein ethisches Prinzip, das "aus sich selbst heraus gelten soll, und einer evidenten Einsicht zugänglich ist, philosophisch nicht zu rechtfertigen ist"⁶⁾. Wie Weischedel nachweist, legt der BGH seinen Entscheidungen nicht die behauptete absolute Wertordnung - ein aus sich selbst heraus gültiges ethisches Prinzip - zugrunde, sondern greift auf die christliche Ethik zurück⁷⁾. Der Rückgriff auf die christliche Ethik sei zudem einseitig, denn was in der Entscheidung des BGH als ethisches Prinzip vorausgesetzt werde, sei "nur ein einzelner Zweig des abendländisch-christlichen ethischen Denkens"⁸⁾. Weischedel stellt deshalb die "ernste Frage, ob ein höchstes Ge-

1) BGH, Beschluß des Großen Senats in Strafsachen vom 17. 2. 1954, BGHStR Bd. 6 S. 64 ff; ähnlich BGHStR Bd. 4, S. 1 ff.

2) BGH a. a. O.

3) BGHStR Bd. 8, S. 80: "Eine Schrift gefährdet Jugendliche dann sittlich, wenn sie ... in jungen Menschen den Aufbau der unserer christlich-abendländischen Weltanschauung entsprechenden sittlichen Wertvorstellungen ... erschwert".

4) Vgl. Entsch. Nr. 28, wo ausdrücklich auf BGH StR Bd. 6 S. 64 f Bezug genommen wird.

5) Entsch. Nr. 1 vom 9. 7. 1954; vgl. auch Schilling, Schmutz- und Schundgesetz, Ziffer 2, der ebenfalls für die rechtliche Verbindlichkeit einer absoluten Wertordnung eintritt.

6) a. a. O., S. 29

7) Vgl. a. a. O.

8) a. a. O., S. 31

richt und ob ein Gesetzgeber berechtigt sind, ethische Normen als unbedingt verbindlich ihrer Entscheidung zugrunde zu legen, wenn diese Normen weder aus sich selbst heraus evident sind, noch eine philosophische Rechtfertigung finden, und wenn sie überdies nur eine nicht eigens begründete Auswahl aus der abendländisch-christlich ethischen Tradition darstellen"1).

Auf Grund der Darlegungen von Weisedel muß man zu dem Ergebnis kommen, daß der These des BGH und der Bundesprüfstelle von einer absolut gültigen, "allgemein verbindlichen sittlichen Wertordnung", die für die Rechtsanwendung herangezogen werden kann, der Boden entzogen ist2).

- 3.) Die Einbeziehung außerrechtlicher Maßstäbe ist zur Bestimmung des Erziehungszieles unumgänglich. Wenn die Jugend zur Einsicht über das sittlich Erlaubte und Unerlaubte erzogen werden soll, ist es das Sittengesetz, auf das zurückgegriffen werden muß. Um allgemein verbindliche und rechtlich brauchbare Maßstäbe zu gewinnen, ist der Begriff des Sittengesetzes so auszulegen, wie er in Rechtslehre und Rechtsprechung überwiegend verstanden wird. Das Sittengesetz im Sinne des Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz, welches das Recht der freien Entfaltung der Persönlichkeit von der ethischen Seite her begrenzt, wird ausgelegt als ein Begriff "mit keineswegs unveränderlichem Inhalt, für den die jeweiligen herrschenden Anschauungen über die sittliche Freiheit und Gebundenheit des Individuums maßgebend sind"3), als das "allgemein anerkannte Sittengesetz"4), als das "Sittengesetz im Sinne der langbewährten Rechtsbegriffe, gute Sitten und Treu und Glauben"5). Hinsichtlich der Generalklauseln des Bürgerlichen Gesetzbuches ist die Relativität des Begriffes "gute Sitten" herrschende Ansicht6).

Das Bundesverfassungsgericht hat sich ebenfalls zu der Veränderlichkeit und Wandelbarkeit des Sittengesetzes bekannt: "Die Gesellschaft fordert von ihren Mitgliedern die Einhaltung bestimmter Regeln; Verstöße hierge-

1) a. a. O.

2) Ebenso Erika Altgelt, "Was ist wirklich jugendgefährdend?", RdJ 1958, S. 17 ff. unter Hinweis auf das Ergebnis einer Tagung der Berliner Evangelischen Akademie.

3) Wernicke, BK, Anm. II 1 b zu Art. 2; ebenso v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 185; Giese, Bonner Grundgesetz, Anm. II 4 zu Art. 2.

4) Wehrhahn, Lehrfreiheit, S. 23.

5) Dürig, AöR, Bd. 79, S. 63.

6) Vgl. Palandt, BGB Anm. 1 zu § 242.

gen werden als unsittlich empfunden und mißbilligt. Allerdings bestehen Schwierigkeiten, die Geltung eines Sittengesetzes festzustellen. Das persönliche Gefühl des Richters kann hier nicht entscheiden, ebensowenig die Auffassung einzelner Volksteile. Von größerem Gewicht ist das Werturteil der öffentlichen Religionsgesellschaften, insbesondere der beiden großen christlichen Konfessionen, aus deren Lehren große Teile des Volkes die Maßstäbe für ihr sittliches Verhalten entnehmen. Nicht darauf kommt es an, auf Grund welcher geschichtlichen Erfahrung ein sittliches Werturteil sich gebildet hat, sondern nur darauf, ob es allgemein anerkannt wird und als Sittengesetz gilt¹⁾.

Wenn die moderne Philosophie gegenüber der Theorie von der Objektivität der Werte und deren Rangordnung "die Subjektivität und Relativität aller Werte" betont²⁾, muß auch bei einer Einbeziehung des Sittengesetzes in das Recht, die Relativität des Sittengesetzes anerkannt werden.

IV.

Erziehungsziel des gesetzlichen Jugendschutzes ist es, aus den Minderjährigen brauchbare Mitglieder der bürgerlichen Gesellschaft zu machen. Das Ziel der Erziehung erstreckt sich auf den körperlichen, geistigen und sittlichen Bereich insoweit, als es die staatliche Gemeinschaft angeht und von ihr in Übereinstimmung mit der staatlichen Grundordnung gefordert werden kann. Maßstäbe für das Erziehungsziel sind die sittlichen Werturteile, die von der Gesellschaft allgemein anerkannt werden und als Sittengesetz gelten.

Wir haben nun zu prüfen, ob das gefundene Erziehungsziel für gesetzliche Jugendschutzmaßnahmen im Bereich der Meinungsfreiheit voll übernommen werden kann oder ob nicht vom Grundrecht der Meinungsfreiheit her Einschränkungen vorgenommen werden müssen. Die Frage geht dahin: Rechtfertigt es der Schutz der Erziehung der Jugend in allen drei Bereichen, also sowohl im körperlichen als auch im geistigen und sittlichen Bereich, der Meinungsfreiheit Schranken aufzuerlegen, oder sind Schutzmaßnahmen nur im Interesse der Erziehung in einem dieser Bereiche zulässig?

- 1.) § 1 GjS sowie § 1 JöSchG beschränken sich auf den Schutz der Jugend vor sittlicher Gefährdung, also auf den Schutz vor einer Fehlentwicklung über

1) Beschluß vom 10.5.1957, NJW S. 868.

2) Vgl. Weischedel, a. a. O., S. 23.

die Begriffe dessen, was sittlich erlaubt und unerlaubt ist¹⁾.

Tatsächlich ist die Erziehung der Jugendlichen zu sittlichen Persönlichkeiten das Hauptanliegen des deshalb so genannten sittlichen Jugendschutzes und es besteht kein Zweifel, daß gesetzliche Schutzmaßnahmen, die diesem Zwecke dienen, durch Art. 5 Abs. 2 gedeckt sind. Verlangt jedoch die Meinungsfreiheit die Beschränkung auf den Schutz gegen sittliche Gefährdung?

- 2.) Wir haben bereits darauf hingewiesen, daß eine scharfe Abgrenzung zwischen den Bereichen des Körperlichen, Seelisch-Geistigen und Sittlichen nicht möglich ist²⁾. Einerseits besteht ein untrennbarer Zusammenhang von Körper und Geist, andererseits kann eine Grenzziehung im Bereich des Geistig-Sittlichen nicht erfolgen. Trotzdem ist das Problem einer möglichen Beschränkung der gesetzgeberischen Ermächtigung aktuell, da es in dem von der Meinungsfreiheit erfaßten Bereich Ausdrucksmittel und Erscheinungsformen der Meinungsäußerung gibt, die nicht in erster Linie die sittliche, sondern mehr die körperlich-geistige Entwicklung berühren.

Die modernen Massenmedia werden vielfach schon in ihrer Technik und Aufmachung als Gefahr für Körper und Geist der Jugend bezeichnet. Das Filmverbot für Kinder unter sechs Jahren (§ 6 Abs. 1 JöSchG) wird damit begründet, daß Filme unabhängig von ihrem Inhalt für Kinder unter sechs Jahren starke Schreckerlebnisse oder sonstige Schockwirkungen wie überhaupt allzu starke physiologische und seelische Belastungen mit sich bringen würden. Auch Fernsehvorführungen könnten bei Kindern nervöse Störungen hervorrufen³⁾. Auf dem Gebiet der Druckschriften wird auf die vorwiegend geistigen Schäden durch das Betrachten von Bildstreifenheften (sog. Comic-stripes, Comic-books) hingewiesen⁴⁾, das zu einem "geistigen Infantilismus" und zu "literarischer Primitivität" führen könne. Der Bundesgerichtshof und die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften haben

1) Vgl. oben S. 125/126.

2) Vgl. oben S. 125.

3) Vgl. Hilde L. Mosse, "Die Bedeutung der Massenmedia für die Entstehung kindlicher Neurosen", S. 15; Middendorf, Jugendkriminologie, S. 153 f; Becker, ZBJugR 1957, S. 281 ff; Stümmer, Verbesselter Jugendschutz, S. 3.

4) Vgl. hierzu Hilde L. Mosse, a. a. O., S. 7 f; Theodor Spitta, "Die Bildsprache der Comics", Jugendliteratur 1955, S. 460 ff; Schilling, ZBJugR 1956, S. 3 ff; Middendorf, Jugendkriminologie, S. 147; Stefan Andres, "Die Comics - eine neue Art des Lesens", Jugendliteratur 1955, S. 63 ff.

im Zusammenhang mit den §§ 1 bzw. 6 Abs. 1 GjS die Frage geprüft, ob die hierbei auftretenden Gefahren als "sittliche Gefährdung" betrachtet werden kann¹⁾. Der BGH kommt dabei zu dem Ergebnis, daß Bildstreifen nicht ohne weiteres als sittlich gefährlich angesehen werden, "auch wenn sie durch Entwertung des echten Bildes und der menschlichen Sprache als Verständnismittel der geistigen Verflachung und Verkümmierung Vorschub leisten"²⁾. Die Bundesprüfstelle läßt die Frage ausdrücklich offen, obwohl sie zu einer Subsumption der Bildstreifenhefte unter jugendgefährdende Schriften allein wegen der Art ihrer Darstellung tendiert³⁾.

Die Fragestellung geht schließlich dahin, ob sich Jugendschutzmaßnahmen gegen Kitsch richten können. Ohne zu dem Begriff Kitsch hier Stellung nehmen zu wollen, wird man als Kitsch solche literarische Erzeugnisse bezeichnen müssen, die "der Befriedigung eines Wunschtraumes mit allzu billigen künstlerischen Mitteln dienen" (Alfred Kuhn). Ohne moralisch anfechtbar zu sein, ist in diesen Erzeugnissen vom wahren Bild des Menschen nichts zu finden, schon weil die Leser davon nichts wissen, sondern ihre Gefühle befriedigen wollen⁴⁾. Gegen Kitsch wird eingewendet, daß eine Gewöhnung an ihn den Zugang zur echten Kunst verhindere und den sittlichen Widerstandswillen herabsetze⁵⁾.

- 3.) Das Problem kann nur von der Meinungsfreiheit her gelöst werden. Die Besinnung auf den Wesensgehalt der Meinungsfreiheit, der, wie wir festgestellt haben, in der Möglichkeit des rein geistigen Wirkens besteht, lehrt, daß nur solche Maßnahmen des Jugendschutzes im Bereich der Meinungsfreiheit gerechtfertigt sind, deren Begründung außerhalb des rein geistigen Wirkens liegt. Eine sittliche Gefährdung Jugendlicher durch Meinungsäußerungen geht über ein rein geistiges Wirken hinaus. Erscheinen Ausdrucksmittel und Erscheinungsformen der Meinungsäußerung als Gefahr für die körperlich-geistige Entwicklung, dann besteht die Möglichkeit, daß bei einer Beschränkung unmittelbar die Möglichkeit geistiger Wirksamkeit beeinträchtigt wird. Schutzmaßnah-

1) Vgl. BGH StR Bd. 8, S. 80 77; Bundesprüfstelle Entsch. Nr. 1 vom 9. 7. 1954 und Nr. 9.

2) BGH, a. a. O.

3) Vgl. a. a. O.

4) Vgl. Erwin Ackerknecht, "Der Kitsch als kultureller Übergangswert", Bremen 1950; Klaus Ludwig Laue, "Das Bild des Menschen in der Kolportage", Jugendliteratur 1955, S. 455 ff.

5) Vgl. Wasem, "Jugend und Filmerleben", S. 49 f.

men zu diesem Zweck werden deshalb nur in beschränktem Maße zulässig sein. Es wird auch hier das Prinzip der Verhältnismäßigkeit zur Anwendung kommen müssen, nur mit der Einschränkung, daß der Schutz der körperlichen und geistigen Gesundheit Maßnahmen unumgänglich erforderlich machen und ein Konflikt mit der Meinungsfreiheit unwahrscheinlich sein muß.

Es wird sich unter diesen Gesichtspunkten das Filmverbot für Kinder unter sechs Jahren rechtfertigen lassen. Das Grundrecht der Meinungsfreiheit wird schon im Hinblick auf die mangelnde Grundrechtsmündigkeit von Kindern unter sechs Jahren¹⁾ nur am Rande berührt und die Meinung der Sachverständigen über die Schädlichkeit von Filmvorführungen vor Kindern unter sechs Jahren ist ziemlich einhellig²⁾. Dagegen wären generelle Maßnahmen gegen Comics oder Kitsch verfassungsrechtlich nicht haltbar. Auch in Form von Comics oder Kitsch können Meinungsäußerungen zum Ausdruck kommen, so daß unmittelbar der geschützte Bereich der Meinungsfreiheit berührt wird. Auch ist die generelle Gefährlichkeit von Comics und Kitsch zweifelhaft³⁾.

Wir kommen deshalb zu dem Ergebnis, daß das dem gesetzlichen Jugendschutz zugrundeliegende Erziehungsziel im Bereich der Meinungsfreiheit insoweit verengt ist, als grundrechtseinschränkende Maßnahmen grundsätzlich nur zum Zwecke des Schutzes der sittlichen Entwicklung der Jugend in Betracht kommen. Nur in Ausnahmefällen kann auch der Schutz der körperlichen und geistigen Entwicklung der Jugend Zweck von gesetzlichen Bestimmungen im Sinn des Art. 5 Abs. 2 sein.

1) Vgl. oben S. 14.

2) Vgl. insbesondere den Bericht des Bundestagsausschusses für Jugendfragen, Bundestagsdrucks. Nr. 3565, der auf die eingeholten Gutachten hinweist.

3) Vgl. zu Comics: Spitta, a. a. O.; zu Kitsch: Johann Langfeldt, "Volksdichtung und Jugendbuch, eine Besinnung auf die Strukturgesetze der Volkszählung", Jugendliteratur 1957, S. 157 f, der darlegt, daß auch der "Hintertreppenliteratur" die alten Strukturgesetze der Volksdichtung zugrundeliegen.

§ 18. - Das Schutzbedürfnis

Schon der Wortlaut der Schrankenbestimmung des Art. 5 Abs. 2 "Die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend" setzt ein Schutzbedürfnis voraus. "Schutz" verlangt, daß etwas vorhanden ist, vor dem geschützt werden soll.

Die Untersuchungen über den Wesensgehalt der Meinungsfreiheit haben ergeben, daß auf Grund des besonderen Wertgehalts der Meinungsfreiheit als Menschenrecht, absolutes Freiheitsrecht und Fundamentalprinzip der demokratischen Ordnung die Festsetzung gesetzlicher Schranken, die dem Wesensgehalt der Meinungsfreiheit gerecht werden, nur ausnahmsweise dann zulässig ist¹⁾, wenn der Jugendschutz einen Eingriff des Gesetzgebers zwingend erfordert¹⁾. Da sich die Ermächtigung des Gesetzgebers nur auf die Abwehr von Gefahren und Mißbräuchen erstreckt, verlangt deshalb auch Sinngehalt und Rechtsnatur der Meinungsfreiheit ein Schutzbedürfnis.

Die für den Umfang der gesetzgeberischen Ermächtigung erforderliche Feststellung des Schutzbedürfnisses kann - wie wir bereits ausgeführt haben²⁾ - nur durch ein Eingehen auf die soziologische Wirklichkeit erfolgen. Die durch die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend zu ordnenden Lebensverhältnisse müssen zu diesem Zweck analysiert und dargestellt werden. Freilich kann im Rahmen dieser Untersuchung nur ein Überblick über die hier auftretenden schwierigen und umstrittenen Probleme gegeben werden. Der Überblick muß sich naturgemäß darauf beschränken, anerkannte Vertreter fremder wissenschaftlicher Disziplin zu Wort kommen zu lassen, ohne im einzelnen zu deren Ergebnissen Stellung zu nehmen. Die Darstellung hat von der sozialen Umwelt, deren Einflüssen die heutige Jugend ausgesetzt ist, also von der speziell soziologischen Seite des Schutzbedürfnisses auszugehen. Die weitere Untersuchung wird sich dann mit dem Problem des Einflusses von Ausdrucks- und Publikationsmitteln, welche die Meinungsfreiheit für sich in Anspruch nehmen, auf die Entwicklung Jugendlicher, also mit der psychologischen Seite des Schutzbedürfnisses beschäftigen. Ziel dieses Abschnitts ist es schließlich, den so gewonnenen Einblick mit den Ergebnissen des historischen Teiles und der rechtsdogmatischen Betrachtungen zu einer Institution des Jugendschutzes im Bereich der Meinungsfreiheit zusammenzufassen.

1) Vgl. oben S. 40 u. 44.

2) Siehe oben S. 6 u. 39.

I.

Der Begriff Schutzbedürfnis ist jedoch zunächst genauer festzulegen, wobei auch zu klären ist, inwieweit der Gesetzgeber bei der Bejahung oder Verneinung des Schutzbedürfnisses einer rechtlichen Bindung unterliegt.

1.) Ein Schutzbedürfnis ist gegeben, wenn durch Äußerungen, welche die Meinungsfreiheit für sich in Anspruch nehmen, eine sittliche Gefährdung der Jugend eintritt.

a) Jugendgefährdung bedeutet, daß die Gefahr des Eintritts eines dem Erziehungsziel entgegengesetzten Entwicklungsprozesses besteht. Den Zustand, der zum Erziehungsziel im Gegensatz steht, nennt man Verwahrlosung¹⁾. Verwahrlosung ist der Zustand, in dem ein Kind oder Jugendlicher "in erheblichem Grade derjenigen geistigen, sittlichen oder körperlichen Eigenschaften ermangelt, die bei einem Minderjährigen unter sonst gleichen Verhältnissen als Ergebnis einer ordnungsgemäßen Erziehung vorausgesetzt werden muß"²⁾. Der Verwahrlosungsbegriff verlangt ein erhebliches Abweichen vom Erziehungsziel und einen Zustand von einer gewissen Zeitdauer; ein vorübergehendes Abweichen genügt nicht. Allerdings braucht es sich auch nicht um eine dauernde Schädigung zu handeln, die eine charakterliche Veränderung hervorruft³⁾.

Das Schutzbedürfnis im Sinn des Art. 5 Abs. 2 Grundgesetz ist grundsätzlich nur zu bejahen, wenn die Gefahr einer Verwahrlosung in sittlicher Hinsicht besteht⁴⁾.

b) Bei der Auslegung des Begriffs "Gefährdung" kann auf die Rechtsprechung zu § 170 d StGB zurückgegriffen werden. Unter Gefährdung versteht hier das Gesetz nicht "schon jede Möglichkeit, daß das Kind einen sittlichen Schaden erleiden könne; es verlangt vielmehr einen Zustand, der nach den obwaltenden Umständen, vornehmlich bei natürlicher Weiterentwicklung der gegebenen Sachlage nach menschlicher Erfahrung die Möglichkeit einer

1) Vgl. Potrykus, JöSchG, S. 13 und S. 181; JWG, S. 235; Riedel, JWG, S. 214 f und S. 245 f; GJS, S. 63.

2) Potrykus, a. a. O.; Riedel, a. a. O. unter Hinweis auf die Rechtsprechung zu § 56 JWG.

3) Vgl. Riedel, JWG S. 125; Potrykus, JöSchG S. 13; BGH StR Band 8, S. 80 ff. betont ausdrücklich, daß "keine schädliche Dauerwirkung" erforderlich sei.

4) Vgl. oben S. 135.

Verwahrlosung nahelegt"¹⁾. "Es ist mithin davon auszugehen, daß Gefährdung mehr bedeutet als eine bloße Möglichkeit, aber weniger als eine sichere Schädigung des Jugendlichen"²⁾. Der Eintritt einer Schädigung braucht nicht festzustehen, auf Grund des Ausnahmecharakters der gesetzgeberischen Ermächtigung ist jedoch zu fordern, daß für die Annahme eines Schutzbedürfnisses die Gefährdung von einer gewissen Erheblichkeit sein muß³⁾.

c) Die Betrachtung der soziologischen Wirklichkeit muß zeigen, welchen Einflüssen die Jugend durch Publikationen in den verschiedenen Erscheinungsformen ausgesetzt ist. Wirkliche Gefahrenmomente in der Außenwelt sind als sog. "äußere Gefährdung" Voraussetzung eines Schutzbedürfnisses.

Bei der Beurteilung der Jugendgefährdung der festgestellten Mittel und Formen der Meinungsäußerung kommt es auf deren "mutmaßliche Wirkung" an⁴⁾. Sie müssen als wahrscheinliche Ursache einer schädlichen Wirkung erscheinen, wobei es genügt, daß sie als Teilbedingung in Betracht kommen⁵⁾.

Um gesetzliche Maßnahmen als Schranken der Meinungsfreiheit rechtfertigen zu können, muß - wie ausgeführt⁶⁾ - Maßstab für die Wirkungsprüfung der "Durchschnittsjugendliche" sein. Die Wirkung auf ihn ist nach pädagogischen und jugendpsychologischen Gesichtspunkten zu prüfen⁷⁾, wobei maßgebend für die pädagogische Beurteilung die von der Gesellschaft anerkannten sittlichen Normen sind⁸⁾. Der Durchschnittsjugendliche darf dabei nicht idealisiert werden als der "vom Elternhaus her behütete und vielleicht innerlich schon

1) BGH StR Band 3, S. 275; vgl. auch BGH StR Band 8, S. 80 ff.

2) BGH StR Band 8, S. 80 ff.

3) Eine gewisse Erheblichkeit wird auch bei der Auslegung des Begriffes "sittliche Gefährdung" im Sinne des § 1 GJS gefordert, obwohl bei der Beratung des Gesetzes im Bundestag eine Beschränkung auf eine erhebliche Gefährdung abgelehnt wurde; vgl. Riedel, GJS S. 66; Schilling, Schmutz- und Schundgesetz Ziffer 70, S. 106; Becker-Seidel, GJS S. 50; Löffler, Presserecht S. 610; anderer Ansicht LVG Köln, Urt. vom 12. 11. 1957, Az. 2 K 167/57.

4) Vgl. BGH StR Band 8, S. 80 ff; Potrykus, JöSchG S. 182; Riedel, GJS S. 63.

5) Vgl. Riedel, a. a. O.; LVG Köln, a. a. O.

6) Vgl. oben S. 116/117.

7) Auf die Prüfungen nach pädagogischen und jugendpsychologischen Gesichtspunkten stellen ab BGH, a. a. O., Bundesprüfstelle, a. a. O.

8) Vgl. oben S. 128 f.

gefestigte Jugendliche"¹⁾, sondern der Durchschnittsjugendliche ist in der gegebenen gesellschaftlichen Situation zu betrachten. Wenn eine soziologische Untersuchung ergibt, daß die Jugend generell in der Erreichung des sozialen Erziehungszieles erheblich gefährdet ist, ist das zu berücksichtigen.

Eine schädigende Wirkung muß unter Beachtung aller Umstände, also auch der gesamten soziologischen Verhältnisse, wahrscheinlich sein. Geht man von einer Gesamtbetrachtung aus, so kann der These von der Nichtberücksichtigung der Existenz anderer gefährdender Einflüsse²⁾ nicht ohne weiteres beigepröflichtet werden. Sollte eine Betrachtung der gesellschaftlichen Gesamtsituation ergeben, daß Publikationen eines bestimmten Inhalts oder in bestimmten Ausdrucksmitteln wegen des Einflusses anderer Umstände nicht einmal Mitbedingung für ein Abweichen vom Erziehungsziel sein können, dann könnte ein Schutzbedürfnis für Maßnahmen nach Art. 5 Abs. 2 GG nicht anerkannt werden.

- 2.) Wir sind davon ausgegangen, daß dem Gesetzgeber grundsätzlich ein weiterer Bereich gesetzgeberischen Ermessens zuzuerkennen ist, der Spielraum des Gesetzgebers jedoch dort endet, wo in den Grundrechten rechtlich bestimmbare Schranken gesetzt sind³⁾. Die bisherige Untersuchung hat uns unter anderem das Ergebnis gebracht, daß zur Bestimmung des Umfangs des Rechts der freien Meinungsäußerung die Prüfung der Notwendigkeit eines gesetzgeberischen Eingriffes zum Schutz eines besonders wichtigen Rechtsgutes erforderlich ist. Das Erfordernis des Schutzbedürfnisses bedeutet deshalb eine sich aus Rücksicht auf das Grundrecht ergebende Beschränkung des Gesetzgebers, die von der Verfassung geboten wird. Der Gesetzgeber ist daran gebunden. Die Feststellung des Schutzbedürfnisses ist damit nicht dem Ermessen des Gesetzgebers überlassen und kann rechtlich vom Bundesverfassungsgericht nachgeprüft werden. "Wenn sich aus der Auslegung eines Grundrechts Grenzen für den Gesetzgeber ergeben, muß das Gericht ihre Einhaltung überwachen können"⁴⁾. Die Prüfung setzt voraus, "daß das Gericht - notfalls

1) Vgl. BGH, a. a. O.

2) Vgl. BGH StR Band 8, S. 80 ff; Bundesprüfstelle, Entsch. Nr. 1; OVG Münster, Beschluß vom 22. 11. 1955, Az. VII A 742/55.

3) Vgl. oben S. 3.

4) So BVerfG, Urt. vom 11. 6. 1958; BVerfGE Band 8, S. 377 ff (410); siehe auch BVerfGE Band 8, S. 320 ff zum Überwachungsrecht des Staates nach Art. 6, Abs. 2 GG: "Ob diese Grenzen zulässiger staatlicher Eingriffe bei einer gesetzlichen Regelung eingehalten worden sind, hat das Bundesverfassungsgericht zu prüfen".

mit Hilfe von Sachverständigen - sich einen möglichst umfassenden Einblick in die durch das Gesetz zu regelnden Lebensverhältnisse verschafft"¹⁾.

II.

Der soziologische Überblick hat die allgemeine soziologische Lage der Jugend zum Ausgangspunkt zu nehmen, um dann Wesen und Erscheinungsformen von Publikationen, die als jugendgefährdend in Betracht kommen, aufzuzeigen.

- 1.) Jugend im soziologischen Sinne ist die Verhaltensphase des Menschen, in der er nicht mehr die Rolle des Kindes spielt und in der er noch nicht die Rolle des Erwachsenen als vollgültiger Träger der sozialen Institutionen zu übernehmen hat²⁾. In ihrer soziologischen Erscheinungsform ist die Jugend zeitbehaftet, denn neben relativ zeitlosen Faktoren (wie das Hineingeborenwerden in eine Familie, die Zweiteilung der Geschlechter, das Vorhandensein des Staates) gibt es eine zeitgebundene Sozialstruktur, welche die soziologischen Bedingungen des Übergangs vom Kinde zum Erwachsenen verändert³⁾.

Wenn wir nun versuchen, die hervorstechenden Merkmale dieser Sozialstruktur und ihren Einfluß auf die Jugend herauszustellen, so müssen wir uns von Anfang an hüten, nur die negative Seite der gegenwärtigen Jugend zu sehen und zu verurteilen: "Die Klage, daß "die Jugend von heute ganz anders ist" - und natürlich schlechter - gehört schließlich zum ständigen Repertoire jeder Großvätergeneration"⁴⁾. Die vielen Klagen über die steigende Jugendkriminalität scheinen im Hinblick auf die Kriminalstatistik nicht immer gerechtfertigt zu sein. "Verfolgt man den Anteil der Jugendlichen an der Gesamtkriminalität, also ihr Verhältnis zu den Erwachsenen, so läßt sich ein nicht ungünstiges Ergebnis für die Jugendlichen feststellen, wenn man von Kriegszeiten absieht; im Grunde ist es beinahe ein gleichbleibendes, denn die Zunahme der tatsächlichen Kriminalität der Jugendlichen entspricht im ganzen der Zunahme der Gesamtkriminalität"⁵⁾. Allerdings werden aus der Kriminalstatistik auch

1) BVerfGE Band 8, S. 412.

2) Vgl. Schelsky, Die skeptische Generation, S. 18.

3) Schelsky, a. a. O., S. 21 f.

4) Schelsky, a. a. O., S. 89.

5) So Brückner, Jugendkriminalität, S. 14 unter Hinweis auf Sauer, Kriminologie, Berlin 1950, S. 123; Mezger, Kriminologie, München-Berlin 1951, S. 118.

gegenteilige Schlüsse gezogen¹⁾.

Die Sozialstruktur der Jugend wird geprägt durch die Familie, aus der der Jugendliche heraustritt, und durch die moderne Gesellschaft, in die er sich als der Welt der Erwachsenen einzuordnen hat.

a) Die Familie, das Elternhaus, ist für jeden Menschen und damit auch für den Jugendlichen die entscheidende Umwelt. Sie ist der engste und unmittelbarste Einflußkreis²⁾. Die Familie hat in der modernen Gesellschaft eine Wandlung erfahren.

Früher stellte die Familie eine soziale Einheit innerhalb einer in andere kleine soziale Gebilde (Sippe, Dorfgemeinschaft usw.) gegliederten Gesellschaft dar. Als Großfamilie bildete sie eine Arbeits- und Erziehungsgemeinschaft und bedeutete für ihre Mitglieder einen geistigen Mittelpunkt³⁾. In ihrem patriarchalischen Aufbau galt das Familienoberhaupt als unbestrittene Autorität⁴⁾. Der Übergang vom Elternhaus in die Welt der Erwachsenen bestand für den Jugendlichen in der Eingliederung in eine der Struktur der Familie entsprechende andere Gemeinschaft.

Die moderne Familie befindet sich nicht mehr in einer in kleine soziale Einheiten gegliederten Gemeinschaft, sondern in einer industrialisierten und bürokratisierten Massengesellschaft, die kleinere soziale Gebilde nicht mehr kennt. Die Familie steht "in einer familienfremden, wenn nicht gar familienfeindlich strukturierten Umwelt"⁵⁾. Die Familie hat sich verkleinert, die meisten Funktionen insbesondere auf den Staat abgetreten und hat die Eigenschaft, sich von der Gesellschaft zu isolieren⁶⁾.

Die Entwicklung der Familie hat zu einer Festigung der Bindung der engsten Familienmitglieder insbesondere der Ehegatten geführt, die innere Kraft der Familie ist dagegen geschwunden, sie ist kein geistiger Mittelpunkt mehr⁷⁾.

1) Vgl. die statistischen Angaben bei Middendorf, Jugendkriminologie, S. 24 ff.

2) Über die Familie als entscheidender Erziehungsfaktor, vgl. unten S. 154/155.

3) Vgl. Schelsky, a. a. O., S. 33; Middendorf, Jugendkriminologie, S. 95 f.

4) Middendorf, a. a. O., S. 97.

5) Schelsky, a. a. O., S. 39.

6) Vgl. Middendorf, S. 96 f.

7) Vgl. Middendorf, a. a. O.; Schelsky, a. a. O., S. 127 f.

Schelsky stellt im Ergebnis nicht eine **Auflösung**, aber eine "Entinnerlichung und Entkultivierung" der Familie fest¹⁾. Für den Jugendlichen bedeutet der Schritt aus der isolierten Familie in die Welt der Erwachsenen der modernen Gesellschaft "den Übergang zwischen zwei sozialen Verhaltenshorizonten, die weitgehend gegensätzlich strukturiert sind"²⁾.

b) Der Jugendliche tritt in die moderne Massengesellschaft ein, "die charakterisiert ist durch die durch Industrialisierung der Produktion, Bürokratisierung der Verwaltung, Vergrößtädterung der Siedlungs- und Wohnweise entstandene soziale Umwelt mit ihrer politischen, wirtschaftlichen und sozialen Großorganisation und durch das durch die modernen Verkehrs-, Nachrichten- und Unterhaltungsmittel bestimmte Leben in ihr"³⁾. Im Gegensatz zur alten statischen kleinräumigen Gesellschaft mit ihrer personenbezogenen Intimität der Sozialbeziehungen zeichnet sich die moderne Gesellschaft durch die Anonymität und Sachlichkeit der sozialen Beziehungen, der hohen Dynamik und Verwandelbarkeit der Situationen und Anschauungen und der starken sozialen Mobilität aus⁴⁾. In der Allgegenwärtigkeit der Massenkommunikationsmittel, der Zeitungen, Zeitschriften, der Reklame, des Rundfunks, Kinos, Fernsehens usw. wird der Jugendliche einer Überfülle von Reizen, Anregungen und Angeboten ausgesetzt, die in irgendeiner Form einen Anspruch auf Verarbeitung erheben⁵⁾. Es wird von dem Jugendlichen verlangt, daß er sich in diese soziale Umwelt einordnet. Er hat die Massenkommunikationsmittel in allen ihren Ausprägungen in Anspruch zu nehmen, denn sie gehören ja zu den "sozial anerkannten, ja geforderten Leistungen der Erwachsenen in unserer Gesellschaft"⁶⁾.

Als Ergebnis der Betrachtungen über die soziologische Lage der Jugend finden wir "eine Radikalisierung jugendlicher Verhaltensunsicherheit, wie sie keine andere Gesellschaftsverfassung kennt". "Die Jugendsphäre wird zum Kulminationspunkt moderner Verhaltensorientierung"⁷⁾.

- 2.) Unter den Publikationsmitteln sind im Zeitalter der Rotationsmaschinen die Druckschriften von besonderer Bedeutung. Die Jugend beschäftigt sich weitgehend mit den Druckerzeugnissen, geben doch im Durchschnitt ca. 40 bis

1) a. a. O., S. 177.

2) Schelsky, a. a. O., S. 14.

3) Schelsky, a. a. O., S. 35.

4) Schelsky, a. a. O., S. 36 ff.

5) Schelsky, a. a. O., S. 385.

6) Schelsky, a. a. O., S. 385 u. 386.

7) Schelsky, a. a. O., S. 48.

50 % der Jugendlichen das Lesen als ihre Lieblingsfreizeitbeschäftigung an¹⁾.

Im Rahmen der Druckschriften lassen sich Erscheinungsformen beobachten, die als ungeeignet, ja gefährlich für die Jugend bezeichnet werden.

a) Es wird hier in erster Linie der Komplex des erotisch-sexuellen Schrifttums genannt.

In der Buchproduktion kann zwischen erotischen Büchern, die als "frech, pikant, amüsan" an der Grenze zwischen Gut und Böse stehen, "Aufklärungsschriften" im Stile von "van de Velde" und rein unzüchtigen Schriften und Bildern, bei denen die Beziehung zum Geschlechtlichen eindeutig ist, unterschieden werden. Im Jahre 1954 wurden im Handel von den ersten beiden Arten 39 bzw. 94 verschiedene Titel registriert, während die rein unzüchtigen Schriften außerhalb des regulären Handels vorwiegend als Privatdrucke im Umlauf sind²⁾. In periodischer Folge kommen auf den Markt Magazine mit überwiegend oder ausschließlich erotischem Inhalt, Aktbildhefte, Sittenromanreihen, Witzblätter, FKK-Zeitschriften, sexualreformistische und sexualpathologische Schriften. Schilling konnte im Jahre 1951 insgesamt 121 verschiedene Ausgaben dieser periodischen Schriften feststellen³⁾. Die Zahlen dürften allerdings in den letzten Jahren, insbesondere nach Erlass des GjS zurückgegangen sein.

Bei den beschriebenen Druckschriften handelt es sich um den Kreis der sog. Schmutzschriften⁴⁾, die zum Teil bereits vom § 184 StGB erfaßt werden. Bei einem Teil der genannten Schriften ist jedoch eine Beziehung zum Geschlechtlichen, wie sie von § 184 StGB gefordert wird, nicht eindeutig vorhanden.

b) Als weitere Erscheinungsformen minderwertigen Schrifttums sind die Schundroman- und Schundheftserien zu beobachten.

1) Vgl. hierzu die Umfragen des Instituts für Meinungsforschung "EMNID-Institut", Bielefeld: "Wie stark sind die Halbstarke?"; vgl. auch zusammenfassend Schelsky, a. a. O., S. 343 ff.

2) Vgl. hierzu Schilling, Schmutz- und Schundgesetz, Ziff. 17, S. 54 ff.

3) Vgl. Schilling, Das erotisch-sexuelle periodische Schrifttum als Gegenstand der Beurteilung gemäß § 184 StGB, Volkswartbund Köln 1951.

4) Vgl. hierzu die Entscheidung der Oberprüfstelle Leipzig, oben S. 104.

Ihnen allen ist gemeinsam, daß sie in Massenauflagen durch Verwendung minderwertigen Papiers, Druck im Rotationsverfahren und durch Verpflichtung von Lohnschreibern billig hergestellt werden können. Meist in Form von Broschüren und in marktschreierischer Reklameaufmachung werden sie durch Großsortimente und im Kolportagehandel vertrieben. Die einzelnen Nummern der verschiedenen Serien erscheinen fortgesetzt zu bestimmten Terminen, so daß auch dadurch das Risiko der Produzenten stark herabgesetzt wird und die einzelnen Exemplare sehr billig angeboten werden können¹⁾.

Statistische Angaben über Produktion und Verbreitung liegen nicht vor, so daß auf Schätzungen zurückgegriffen werden muß.

Romanerien der obigen Art in Buchform werden vorzugsweise für gewerbliche Leihbüchereien hergestellt, deren Zahl im Bundesgebiet bei etwa 20.000 liegt²⁾. Die Monatsproduktion an Leihbuchromanen wurde im Jahre 1955 geschätzt auf ca. 120 Titel (davon 26 Kriminalromane, 37 Wildwestromane und 45 Frauen- und Liebesromane), von denen jeder in einer Auflage von durchschnittlich 2.000 Stück erscheint, woraus sich eine Gesamtproduktion von ca. 240.000 Stück monatlich errechnet. Die Verbreitung dieser Bücher läßt sich ermessen, wenn man pro Buch ca. 20 Verleihungen annimmt³⁾.

An Groschenroman-Heftreihen wurden im Jahre 1952 bei einem Händler in Köln 179 verschiedene festgestellt, davon 17 erotische Heftreihen, 83 verschiedene Reihen von Groschen-Liebesromanen und 79 verschiedenen Reihen von Wildwest-, Indianer-, Kriminal- und Revolver-Heftserien. Geht man davon aus, daß jede Serie mindestens monatlich einmal mit einer Auflage von mindestens 10.000 Stück erscheint, ergeben sich auch hier beachtliche Ziffern⁴⁾.

Es erscheinen auch Heftreihen, die für Kinder und Jugendliche bestimmt sind. Im Jahre 1954 beobachtete man 35 verschiedene Textheft- und 40 verschiede-

1) Vgl. Baden, Jugendschutz, S. 14 ff.

2) Vgl. Schückler, Der jugendgefährdende Leihbuchroman, in: Der Volkswartbund im Jahre 1955/56, Köln 1956, S. 15 ff; Stümmer, Jugendschutz auf dem Gebiete des Schriftums und der Abbildungen, Köln 1957, S. 21; Schilling, ZBJugR 1956, S. 3 ff.

3) Vgl. Schückler, a. a. O., S. 17; Schilling, a. a. O.

4) Vgl. hierzu Schilling, Schmutz- und Schundgesetz, Ziff. 24, S. 66 ff.

ne Bildheftreihen und schätzte die monatliche Gesamtproduktion auf ca. 1,5 Millionen Exemplare¹⁾.

Bei einer Befragung im Jahre 1954 von 18.000 Jugendlichen zwischen 10 und 18 Jahren stellte man fest, daß der Konsum dieser Hefte etwa mit 9 Jahren mit einem Heft pro Woche beginnt, und dann bis zu 14 Jahren auf zwei bis drei Hefte pro Woche steigt. Hierbei ist kein Unterschied zwischen den Geschlechtern festzustellen. Nach 14 Jahren hört die Lektüre allmählich wieder auf. Entweder wird das Lesen überhaupt beendet oder man geht zum Kriminalroman (männliche Jugendliche) oder zum Liebesroman (Mädchen) über²⁾. 15 % dieser Hefte werden gekauft, sonst werden sie getauscht oder weitergeliehen. Durchschnittlich sollen im Bundesgebiet 20 Millionen dieser Hefte gelesen werden³⁾.

Die Bildheftreihen sind in Form von sog. Comics, comic-strips oder comic-stripes aufgemacht. Comics sind nach der Jurisdiktion des Bundesgerichtshofes⁴⁾ "Bildstreifenhefte, Jugendhefte mit Abenteuergeschichten in Form von Bildreihen, die an Stelle eines zusammenhängenden Begleittextes sog. Sprechfahnen aufweisen, deren Inhalt sich meist auf die Wiedergabe von kurzen Ausrufen, von Angst- und Schreckenslauten einer der dargestellten Personen beschränkt". Ihre Verbreitung hat große Ausmaße angenommen. Im Jahre 1953 lagen an einem einzigen Tag in der Innenstadt von Köln über 136.000 solcher Hefte zum Verkauf aus⁵⁾. In den USA werden nach Schätzungen ca. 80 bis 90 Millionen Exemplare im Monat gedruckt und stellen damit ein Bruttojahreseinkommen von ungefähr 120 Millionen Dollar dar.⁶⁾

Bei den Serienromanen und Romanheftreihen handelt es sich zum Großteil um Abenteuer-, Wildwest-, Indianer-, Kriminal- und sonstige Sensationsgeschichten. Dabei nehmen die sog. "harten" Geschichten immer mehr überhand. Sie werden geschildert als "das Panoptikum der Supermensen,

1) Vgl. Spitta, Jugendschriftum im Zeitschriftenhandel, Jugendlit. 1955, S. 60 ff.

2) Vgl. Spitta, a. a. O.; siehe auch das Ergebnis der Emnid-Umfragen oben Anm. 1, S. 141; Jugendlit. 1955, S. 234.

3) Spitta, a. a. O.

4) BGH Str. Band 8, S. 80 f.

5) Schilling, Zwei Jahre Bundesprüfstelle, S. 9; Middendorf, a. a. O., S. 146.

6) Hilde L. Mosse, a. a. O., S. 7; weitere Lit. vgl. Schückler, Jugendgefährdung durch Comics, Köln 1955; Spitta, Die Bildsprache der Comics, in: Jugendlit. 1955, S. 460 ff.

Killer, Coltmänner, Gangster und Überdetektive"¹⁾. Bei den Kriminalgeschichten handelt es sich dabei überwiegend nicht um Darstellungen im herkömmlichen Sinne, deren Gegenstand die Aufklärung von Verbrechen und die Auseinandersetzung mit den Tätern und ihrem Milieu ist, sondern sie enthalten "nach dem Rezept Roheit + Brutalität + Gewaltverherrlichung" genaue Schilderungen "gemeiner Verbrechen, brutaler Grausamkeiten und grauererregender Szenen"²⁾. Dazu kommt hauptsächlich in den Kriminalreißern á la Mikey Spillane, wie sie in den Leihbuchserien enthalten sind, "eine rohe sexuelle und sexuell-sadistische Note"³⁾.

c) Auch in der Presse treten Erscheinungsformen auf, welche vom Jugendschutz her unter Vorbehalt betrachtet werden. Es sind dies die sog. Boulevardzeitungen, die Wochenendzeitschriften und die sensationell aufgemachten illustrierten Zeitschriften⁴⁾.

Es erscheinen in der Bundesrepublik derzeit ca. 1200 bis 1300 verschiedene Tageszeitungen mit einer Auflagenzahl von über 14 Millionen und etwa 33 Ausgaben der illustrierten Presse mit einer Auflagenzahl von ca. 15 Millionen Exemplaren, von denen die sechs größten Illustrierten allein 4,4 Millionen Exemplare auf sich vereinigen⁵⁾.

Die sog. Reizpresse und die unterhaltenden Wochenendzeitschriften stellen einen bemerkenswerten Faktor in der Freizeitgestaltung der Jugend dar. Nach verschiedenen Erhebungen lesen etwa 68 % der Jugendlichen zwischen 15 und 24 Jahren die Zeitung und 65 % schauen Illustrierte an⁶⁾. Die Reizpresse und die sensationell aufgemachten Wochenzeitschriften zeichnen sich dadurch aus,

1) Vgl. Carl Ludwig Laue, Das Bild des Menschen in der Kolportage, Jugendlit. 1955, S. 455 ff.

2) Schilling, ZBJuGR 1956, S. 3 ff. und "Zwei Jahre Bundesprüfstelle", S. 14; Carl Ludwig Laue, Der Detektiv in der unterwertigen Literatur.

3) Schilling, a. a. O.

4) Vgl. hierzu Erich Wasem, Die Publikationsmittel in ihrer pädagogischen Bedeutung, noch unveröffentlichtes Manuskript.

5) Vgl. die statistischen Angaben in: Leitfaden für Presse und Werbung, hg. v. W. Stamm, Essen-Stadtwald, alle Jahre neu erscheinend.

6) Vgl. die Erhebungen des Emnid-Instituts in "Wie stark sind die Halbstarken?" und die Erhebungen des NWDR in: "Jugend heute"; siehe auch Dietrich Fischer, Die Zeitung als Jugendlektüre, Jugendlit. 1957, S. 107 ff.

daß sie durch eine anspruchslose Sprache unter Hervorhebung des Bildes und unter Aufbauschung der Tatsachen Sensationen mit der Absicht bieten, die Sinne zu erregen und von der Alltagsrealität abzulenken. Sie bringen Aufregung (Verbrechen, Unglücke, Kampf) und Traumland und stellen den Sexus in den Vordergrund¹⁾.

d) Seit einiger Zeit sind unter Verlegern und Händlern der einschlägigen Literatur Bestrebungen festzustellen, Auswüchse der beschriebenen Art durch Selbstkontrollmaßnahmen zu unterbinden. Verleger und Händler verschiedener Produktionsrichtungen haben sich zu Ausschüssen oder Vereinen zusammengeschlossen und sich dabei verpflichtet, Druckschriften nur nach Maßgabe bestimmter Richtlinien zu verlegen bzw. zu handeln und sich Selbstkontrollmaßnahmen zu unterwerfen. So hat sich der "Presserat" zur Selbstkontrolle der Presse konstituiert, der Zeitschriftenverlegerverband (Illustrierte) und die vereinigten Leihbuchhändlerverbände e. V. haben Selbstkontrollausschüsse eingesetzt und es bestehen der Remagener Kreis e. V. zur Selbstkontrolle der Heftromane, der "Verein zur Selbstkontrolle der deutschsprachigen Unterhaltungsliteratur (Godesberger Ring) e. V. " und die Freiwillige Selbstkontrolle für Serienbilder (SSS) für Bildstreifenhefte und Comics. Bemerkenswerte Erfolge dieser Aktionen sind jedoch bisher noch nicht zu beobachten.

4.) Großmächte unter den Publikationsmitteln sind Kino und Fernsehen.

a) Durch ein engmaschiges Netz von Lichtspieltheatern und infolge des niedrigen Eintrittspreises ist der Kinobesuch ein wesentlicher Faktor in der Freizeitgestaltung der breiten Masse. Im Jahre 1956 besuchten in Westdeutschland und Westberlin etwa 825 Millionen Menschen das Kino, worunter sich etwa ein Drittel Kinder und Jugendliche befanden²⁾. Nach verschiedenen Umfragen gehen von den Kindern und Jugendlichen etwa zwei Drittel regelmäßig, d. h. mindestens zweimal monatlich ins Kino³⁾. Im Durchschnitt treffen auf einen Jugendlichen 36 Filmvorführungen im Jahr, auf

1) Vgl. Erich Wasem, a. a. O.

2) Vgl. Stümmer, Verbesserter Jugendschutz, S. 107.

3) Vgl. die oben in Anm. 6 auf Seite 144 zitierten Umfragen des Emnid-Instituts sowie des Nordwestdeutschen Rundfunks; siehe auch Keilhacker, Jugendwohl, 1952, S. 138 ff; Schelsky, a. a. O. S. 346; Stümmer, a. a. O.; Middendorf, Jugendkriminologie, S. 148 ff.

einen Erwachsenen 17¹⁾. Schelsky²⁾ weist darauf hin, daß es sich beim Kinobesuch der Jugendlichen um eine maximal unbewußte Freizeitgestaltung handelt, da die Tatsache des Kinobesuchs zwar feststehe, von den Jugendlichen jedoch nicht als bevorzugte Freizeitbeschäftigung genannt werde. Inwieweit sich die Verhältnisse mit zunehmender Bedeutung des Fernsehens ändern, muß hier dahingestellt bleiben.

Als Erscheinungsformen des Films, die als jugendgefährdend angesehen werden, kommen der verkitschte Gemütsfilm, der reine Aktionsfilm sowie der Aufklärungsfilm in Betracht. Im verkitschten Gemütsfilm (vor allem Heimat-, Berg- und Liebesfilm) wird in breiter gefühlsbetonter Schilderung die Wirklichkeit versüßlicht, verniedlicht und verharmlost³⁾. Der reine Aktionsfilm dagegen, der auf eine äußerliche, meist hartfäustige Dramatik abgestellt ist und vorwiegend als Wildwest-, Kriegsfilm oder "Reißer" auftritt, bringt eine Verhärtung der Wirklichkeit⁴⁾. Im Aufklärungsfilm, bei dem es "seit jeher um die Herausforderung einer trivialen sexuellen Neugier, nicht zuletzt der bereits aufgeklärten Erwachsenen" geht⁵⁾, wird "unter der Maske belehrender Aufklärung die Intimsphäre des Menschen unerträglich und ohne Abstand geschildert"⁶⁾. Als Beweis für den jugendgefährdenden Inhalt vieler Filme wird auch auf eine Statistik des Arbeitskreises "Jugend und Film" in München hingewiesen, nach der die Filme eines Jahres (ca. 400) 360 Morde, 84 Selbstmorde, 34 Meineide, 167 Diebstähle, 2236 Ehebrüche, 85 Brandstiftungen, 48 Spionageakte, 98 bewaffnete Einbrüche und 37 Ausbrüche aus dem Gefängnis zeigten⁷⁾.

1) Stümmer, a. a. O.

2) a. a. O.

3) Vgl. hierzu Stückrath-Schottmayer, Psychologie des Filmerlebens in Kindheit und Jugend, S. 44; Wasem, Jugend und Filmerleben, S. 50 und 53 f.

4) Vgl. Stückrath-Schottmayer, a. a. O., S. 55; Wasem, a. a. O., S. 50 und 68 ff.

5) So Wasem, a. a. O., S. 67.

6) Middendorf, a. a. O., S. 153.

7) Vgl. Unsere Jugend, 1952, S. 341; gegen diese Argumentation wendet sich allerdings Lavies, "Film und Jugendkriminalologie", in: Bekämpfung der Jugendkriminalität, hg. v. Bundeskriminalamt Wiesbaden, 1952, S. 205, der geltend macht, daß in Shakespeare's "Hamlet" u. a. 6 Morde und blutschänderischer Ehebruch und in Goethe's "Faust" ein Mord, ein Kindsmord und Verführung enthalten sind.

Im Filmwesen besteht seit 1949 eine ausgebaute Selbstkontrolle¹⁾. Die Freiwillige Selbstkontrolle der Deutschen Filmwirtschaft (FSK) ist eine von den Filmwirtschaftsverbänden bei der Spitzenorganisation der Filmwirtschaft (SPIO) errichtete Prüfstelle, die sämtliche, zur öffentlichen Vorführung bestimmten Filme gemäß den sog. Grundsätzen der Freiwilligen Selbstkontrolle²⁾ prüft. Diese Grundsätze beruhen auf einer Vereinbarung der Filmwirtschaft mit den Kultusministern der Länder, der die zentralen Jugendorganisationen und schließlich der Bund beigetreten sind. Zu den Grundsätzen wurden Ausführungsbestimmungen erlassen, welche nähere Richtlinien für die Prüfung der Filme geben³⁾. Nach dem Erlass des Gesetzes über den Schutz der Jugend in der Öffentlichkeit vom 4. 12. 1951 wurde durch ein Abkommen der SPIO mit den obersten Jugendwohlfahrtsbehörden der Länder die FSK beauftragt, die Jugendprüfung durchzuführen und gegebenenfalls die Anerkennung der Filme als "jugendgeeignet", bzw. "jugendfördernd" auszusprechen, nachdem vorher die Grundsätze eine entsprechende Ergänzung erfahren hatten⁴⁾. In den Ausführungsvorschriften des JöSchG heißt es ausdrücklich, daß die Jugendentscheidungen der FSK als "anerkannt im Sinne des JöSchG gelten", was auf entsprechende Vereinbarungen der Länder untereinander zurückgeht. Der Erlass des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften vom 9. 6. 1953 führte dazu, daß in einer Neufassung der Ergänzung des FSK Grundsätze im Hinblick auf die Jugendprüfung auch noch das bisher von generellen Überprüfungen freie Filmwerbematerial einer obligatorischen Vorprüfung - in der gleichen Form und nach den gleichen Grundsätzen wie für die Filme selbst - unterworfen wurden⁵⁾. Die Grundsätze der Freiwilligen Selbstkontrolle der Filmwirtschaft gelten jetzt in der Fassung vom 17. 3. 1955, die Ergänzung der Grundsätze der FSK im Hinblick auf das Gesetz zum Schutz der Jugend in der Öffentlichkeit in der Fassung vom 27. Juli 1957 in der Fassung vom 30. 5. 1958⁶⁾. Gegen die Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft, die nach bisher herrschender Ansicht

1) Siehe oben S. 110.

2) Abgedr. im Filmhandbuch, Gruppe XI, S. 1 ff.

3) Filmhandbuch Gruppe XI, S. 7 ff.

4) Filmhandbuch Gruppe XI, S. 29 ff.

5) Vgl. die Richtlinien für die Vorlage und Kennzeichnung von Werbematerial, hg. v. Verband der Filmverbände e. V. im Einvernehmen mit der FSK, Filmhandbuch Gruppe XI, S. 41 ff.

6) Vgl. zu den vorstehenden Ausführungen Berthold v-Hartlieb, Filmrecht, S. 227 ff.

nicht mit dem Zensurverbot des Art. 5 Abs. 1 GG in Widerspruch steht¹⁾, sind allerdings in letzter Zeit verfassungsrechtliche Bedenken erhoben worden²⁾.

b) Das Fernsehen ist als Publikationsmittel in Deutschland erst im Entwicklungsstadium, obwohl bereits über eine Million Fernsehempfänger in Betrieb sind. Die ersten deutschen Umfragen über die Wirkungen des Fernsehens zeigten, daß drei Fünftel der Fernsehzuschauer seit Erwerb des Empfängers häufiger zu Hause bleiben als früher. Diese Entwicklung ist nach Berufen verschieden, die Arbeiter stehen mit 71 % an der Spitze. An der Schulbildung gemessen, sind es die Volksschüler³⁾. Aus den USA liegen Zahlen vor, die das Ausmaß der Beeinflussung durch das Fernsehen erkennen lassen. Es waren Ende 1953 356 Fernsehsender in Betrieb, die 25 Millionen Fernsehempfänger für 80 Millionen Teilnehmer mit Programmen versorgten⁴⁾. Kinder sind für das Fernsehen besonders empfänglich. Man hat in den USA festgestellt, daß die Volksschuljugend etwa 22 Stunden in der Woche vor dem Fernsehgerät sitzt. Eine Nachfrage bei 1000 Schulkindern in Cincinnati (Ohio) ergab, daß sie durchschnittlich 25 Stunden in der Woche in der Schule und 30 vor den Bildschirmen verbringen⁵⁾. Die besessensten Kinder sind die im Alter zwischen 5 und 6 Jahren, sie sitzen durchschnittlich 4 Stunden am Tag vor dem Fernsehempfänger⁶⁾.

Dem Fernsehen in den USA wird vorgeworfen, es führe Millionen von Jugendlichen ständig Schreckens-, Mord- und Gangstergeschichten vor. Die Gemeinschaft der Fernsehstationen hat deshalb Normen für die Gestaltung der Fernsehsendungen ausgearbeitet⁷⁾. In der Bundesrepublik werden die Fernsehsender, ebenso wie die Rundfunkstationen, von öffentlich-rechtlichen Anstalten be-

1) Vgl. v. Mangoldt-Klein, a. a. O., S. 246 und die oben auf S.

angegebenen Zitate; insbesondere Berthold-v. Hartlieb, Filmrecht, S. 234 und 244 ff., die auf ein ausführliches Gutachten von Giese hinweisen.

2) Vgl. Johanna Noltenius, Die Filmselbstkontr. u. d. Zensurverbot d. Grundges., Gött. 1954.

3) Vgl. Middendorf, Jugendkriminalität, S. 154.

4) Vgl. Middendorf, a. a. O.

5) Englert, Fernsehen und erzieherischer Jugendschutz, ZBJugR 1954, S. 248 ff.

6) Middendorf, a. a. O.

7) Vgl. Middendorf, a. a. O., S. 155.

trieben, so daß bisher im wesentlichen keine Beanstandungen erfolgten¹⁾.

III.

Ein Überblick über die psychologische Seite des Schutzbedürfnisses verlangt ein Eingehen auf die allgemeine psychologische Situation von Kindern und Jugendlichen sowie eine Untersuchung über die Wirkungen von Umwelteinflüssen im allgemeinen und über die Wirkungen der in der soziologischen Wirklichkeit auftretenden geistigen Umwelteinflüsse im besonderen.

1.) Die psychologische Entwicklung des Kindes zum Erwachsenen vollzieht sich in Phasen. Man unterscheidet im allgemeinen die frühe Kindheit, die mittlere Kindheit oder Schulalter, die Phase der Vorpubertät, die Pubertät oder Reifezeit und die Phase der Adoleszenz²⁾. Die altersmäßige Abgrenzung der einzelnen Phasen läßt sich nicht genau durchführen und ist deshalb umstritten, insbesondere auch im Hinblick darauf, daß seit der Jahrhundertwende die Phänomene der sog. Akzeleration (Wachstums- oder Reifungsbeschleunigung) und Retardierung (Reifungsverzögerung) auftreten, die die biologische Reife heute im Durchschnitt früher einsetzen, die geistig-seelische Entwicklung aber zurückbleiben lassen³⁾. Entsprechend den Entwicklungsphasen ändern sich auch das Interesse und die Erlebnisleistungsfähigkeit für geistige Umwelteinflüsse und man unterscheidet deshalb auch Lesephasen und Phasen des Filmerlebens⁴⁾.

a) Die frühe Kindheit, zu der wir die Zeit vom etwa dritten bis sechsten Lebensjahr zu rechnen haben, ist gekennzeichnet durch die "naive Ichbezogenheit", in der das Kind noch nicht zwischen Innen- und Außenwelt unterscheidet, "Das Kind lebt in einer anderen Welt als wir" und erkennt nicht

1) Becker, Fernsehen und Jugendschutz, ZBlJugR. 1957, S. 281 ff. und 316 ff.; Middendorf, a. a. O.

2) Vgl. Spranger, Psychologie des Jugendalters, 4. Aufl. Leipzig 1925; Tumlirz, Die Reifejahre, 3. Aufl. Bad Heilbrunn 1954.

3) Vgl. Middendorf, Jugendkriminologie, S. 163 ff.

4) Vgl. Elisabeth Schliebe-Lippert, "Der Mensch als Leser. Entwicklungsbild der literarisch-aesthetischen Erlebnisleistungsfähigkeit", in: Begegnung mit dem Buch, Ratingen 1950; Bamberger, "Jugendlektüre", S. 28 ff.; vgl. Stückrath-Schottmayer, Psychologie des Filmerlebens in Kindheit und Jugend; Wasem, Jugend und Filmerleben, S. 77 ff.

"die Differenz der Phantasie von der Wirklichkeit, ihre Unverbindlichkeit und Traumhaftigkeit"¹⁾. In dieser Phase besteht nur ein spielender und handelnder Umgang mit dem Literaturgut (Märchen, Kasperltheater, Kinderreim)²⁾, und auch den Film erlebt das Kind in seiner Welt als Spiel auf der Bühne, von dem es einzelne Szenen isoliert erfaßt³⁾.

b) Als mittlere Kindheit oder Schulalter bezeichnet man die Zeit etwa zwischen dem siebten und elften Lebensjahr. Die naive Ichbezogenheit weicht einer naiven Außenwelteinstellung, einem Streben nach Erfassung der Wirklichkeit als der Welt der Gegenstände durch bewußtes Fragen und Forschen und Sammeln von Eindrücken. Es besteht ein Gleichgewichtszustand, eine Harmonie zwischen Innen- und Außenwelt, allerdings beschränkt auf die kindliche Welt⁴⁾.

Das Sachinteresse wirkt sich auf die Beschäftigung mit der Literatur aus. In dieser sog. "sachbetonten Lese-phase" soll auch durch das Buch die Wirklichkeit in Erfahrung gebracht werden, und zwar in Form von Geschichten als erlebtes Geschehen (Sagen, einfache Reiseerzählungen, Kinder-, Tier- und Pflanzengeschichten)⁵⁾. Für den Film besteht wachsendes Interesse, das sich zu einem "Filmsammeln" als Zeichen der Besitzdemonstration auswirken kann. Auch im Filmbesuch wird die Anreicherung der Erfahrung und das Wissen um die Wirklichkeit gesucht. Kinder- und Familiengeschichten, Tiererlebnisse, Expeditionsfilme, aber auch Abenteuerfilme werden bevorzugt⁶⁾.

c) Die Entwicklungskrise der Vorpubertät (11. bis 13. Lebensjahr) führt das Kind zum Bewußtsein der eigenen Persönlichkeit. Beginnende Verselbständigung gegenüber der Familie, Auflehnung gegenüber den bisherigen Autoritäten, Flucht in die Gruppenbildung sowie ein dem Gefühl der erwachenden Kraft entspringendes Übermaß an Wollen (Kraftmeiertum) kennzeichnen diese Periode, die auch als zweites Trotzalter oder Flegeljahre bezeichnet wird⁷⁾.

1) Vgl. Spranger, a. a. O., S. 32 f.; siehe auch Tumlirz, a. a. O., S. 19.

2) Vgl. Bamberger, Jugendliteratur, S. 29 f.

3) Stückrath-Schottmayer, a. a. O., S. 23; Wasem, a. a. O., S. 78; Sicker, Kind und Film, S. 126 f.

4) Spranger, a. a. O.; Tumlirz, a. a. O.

5) Vgl. Bamberger, a. a. O., S. 30 ff.

6) Vgl. Wasem, a. a. O., S. 78; Stückrath-Schottmayer, a. a. O., S. 25 ff.

7) Vgl. Spranger, a. a. O., S. 37 f.; Tumlirz, S. 19 f.

Im Verhältnis zur geistigen Umwelt wird das Sachinteresse abgelöst von einem Hinwenden zum Menschen, dem Suchen nach allgemeinen Heldenidealen, der Begeisterung für Sensationen. Es kommt zu einer Vorherrschaft des Gefühligen, Sentimentalen bei Mädchen und des Heldenhaften bei Jungen¹⁾. Man spricht von einer "apsychologisch-sensorisch gesteuerten Lese-phase"²⁾ mit dem Verlangen nach einem aktuellen Lesestoff in Form von Abenteuer-, Reise- und sog. Jungmädchenbüchern. Bei Filmen bevorzugen die Jungen "harte" Filme, also Wildwest- und andere Abenteuerfilme, die Mädchen den Gemütsfilm (Heimat-, Bergfilme usw.)³⁾. Die Zeit der Vorpubertät kann als Kitsch- und Schundperiode gelten⁴⁾.

d) Die Zeit der Pubertät, die mit dem Eintritt der geschlechtlichen Reife etwa um das 14. Lebensjahr beginnt und bis zum 16./17. Lebensjahr dauert, wird nach Spranger⁵⁾ gekennzeichnet durch: 1) Die Entdeckung des Ichs, 2) die allmähliche Aufstellung des Lebensplanes, 3) das Hineinwachsen in die einzelnen Lebensgebiete.

Die Wendung des Blicks nach innen führt zu einer starken Ichbezogenheit allen Erlebens, zu Selbstreflexionen und zum Selbstgefühl, das zwischen Überheblichkeit und Minderwertigkeitsgefühlen hin und her schwankt⁶⁾. Die Auseinandersetzung mit der Welt der Erwachsenen wird unter rein persönlichen Aspekten geführt und äußert sich häufig in einer Flucht in die Welt der Illusionen, die sich teils in einer idealisierenden Haltung, teils in einer rigorosen Ablehnung aller von den Erwachsenen hochgehaltenen Werte zeigt⁷⁾.

Die Zwiespältigkeit und Labilität wird gesteigert durch das Erwachen des Geschlechtstriebes, der den jungen Menschen machtvoll und dunkel er-

1) Vgl. Bamberger, a. a. O., S. 31 ff.; Stückrath-Schottmayer, a. a. O., S. 63 ff.

2) Bamberger, a. a. O.

3) Stückrath-Schottmayer, a. a. O.; Wasem, a. a. O., S. 79.

4) Vgl. Bamberger, a. a. O.; vgl. auch oben S. 143, wo wir darlegten, daß in diesem Alter ein besonders großer Konsum an Schundheften besteht.

5) a. a. O., S. 38 ff.

6) Vgl. Spranger, a. a. O., S. 39 ff.; Tumlirz, a. a. O., S. 79 ff.; Brückner, Jugendkriminalität, S. 22 f.

7) Tumlirz, a. a. O., S. 76; Brückner, a. a. O., S. 23.

scheint, und der zunächst nicht auf das andere Geschlecht gerichtet ist, sondern sich vielerlei Auswege sucht¹⁾. Eros und Sexus sind nicht miteinander verbunden²⁾.

Die Entdeckung der eigenen Innenwelt steigert auch das Interesse für das Persönliche und Seelische anderer Menschen. Der Bandentrieb wird abgelöst durch sentimentale Freundschaften, durch die Hinwendung zum Du. Das unbestimmte, allgemeine Heldenideal weicht einem bestimmten menschlichen Vorbild, dem sich der junge Mensch als Persönlichkeitsideal mit seinem ganzen Herzen anschließt (Leitbild)³⁾.

Allmählich entwickelt sich, aber immer wieder durch Schwankungen unterbrochen, eine eigene Lebenslinie und es erfolgt ein Hineinwachsen in die einzelnen Lebensgebiete, die mit eigenem Erleben ausgefüllt werden⁴⁾.

Die veränderte geistige und seelische Haltung wirkt sich auf Lektüre und Filmbesuche aus. Sie ist der Ausgangspunkt für den Übergang von den Abenteuer Geschichten zu geistig anspruchsvollen und künstlerisch wertvollen Werken in Literatur und Film. Die Möglichkeit für eine "literarisch-aesthetische Leseentwicklung"⁵⁾ ist damit gegeben.

e) In der Phase der Adoleszenz (17. bis 20. Lebensjahr) wird die in der Pubertätszeit angebahnte Entwicklung geklärt und vertieft. Im Übergang zur Stufe der Erwachsenen bilden sich allmählich die endgültigen Interessen.

- 2.) Ein Eingehen auf die Frage, inwieweit die soziale Umwelt die Entwicklung des Jugendlichen ungünstig beeinflussen kann, ist die notwendige Fortsetzung unseres Überblicks, der in seinem bisherigen Verlauf versucht hat, die soziologische Situation der heutigen Jugend und die psychologische Entwicklung des Kindes zum Erwachsenen kurz aufzuzeigen.

Als Ursache für Verwahrlosung oder Kriminalität unterscheidet man Anlage und Umwelt (Milieu).

Unter Anlage versteht man "die im Keim vorgebildeten Entwicklungstendenzen eines Lebewesens. Anlage bedeutet nicht Eigenschaften oder Verhaltens-

1) Vgl. Tumlirz, a. a. O., S. 37 f.; Brückner, a. a. O., S. 21 ff.

2) Spranger, a. a. O., S. 76.

3) Vgl. Spranger, a. a. O., S. 45 und 83 f.; Tumlirz, a. a. O., S. 87.

4) Spranger, a. a. O., S. 48 ff.

5) Vgl. Bambergër, a. a. O., S. 32.

weisen, sondern nur Möglichkeiten und Entwicklungsrichtungen, die künftig zur Entfaltung gewisser Eigenschaften führen können"¹⁾. Es gibt deshalb keine "kriminelle Anlage", die ohne weiteres zum Verbrechen führt²⁾, aber es gibt Anlagen eines Menschen, "die in ihm Eigenschaften zur Entfaltung kommen lassen, die, wie die sonstige Lebenserfahrung lehrt, ihren Träger mit Wahrscheinlichkeit auf die Bahn des Verbrechens führt"³⁾. Anlagen "praedestinieren" den so veranlagten Menschen also nicht zum Verbrechen, sondern "praedisponieren" ihn nur hierzu⁴⁾.

Die Umwelt des Menschen dagegen ist "das Ganze der körperlichen und geistigen Welt, die um diese Person ist"⁵⁾. Exner unterscheidet das große Gebiet der natürlichen Umwelt vom Bereich der sozialen Umwelt. Zur natürlichen Umwelt gehören Wetter, Boden, Klima und Landschaft, zur sozialen Umwelt die wirtschaftlichen, kulturellen und politischen Verhältnisse und die persönliche Umwelt der Erziehungs- und Lebensgemeinschaften⁶⁾.

Über die Frage, ob die Umwelt oder die Anlage schuld sei, daß ein Mensch zum Verbrecher wurde, streitet man sich heute nicht mehr. Im Gegensatz zur Anlagetheorie (Lombroso) und zur Milieutheorie (vorwiegend vertreten von der französischen Schule) bekennen sich heute fast alle Autoren zur Vereinigungstheorie⁷⁾. Alle Vereinigungstheorien gehen davon aus, daß Ursache Anlage und Umwelt sind. Anlage und Umwelt stehen dabei nicht beziehungslos nebeneinander, sondern beeinflussen und bedingen einander⁸⁾. Es gibt keinen abstrakten Begriff der Umwelt, sondern nur die Umwelt in jedem einzelnen Fall. Für verschiedene Personen ist sie auch verschieden⁹⁾.

1) Brückner, Jugendkriminalität, S. 76.

2) Vgl. Mezger, Kriminologie, S. 112 f.

3) Exner, Kriminologie, S. 111.

4) Exner, a. a. O., S. 113; vgl. auch Brückner, a. a. O., S. 77; Middendorf, Jugendkriminalologie, S. 80.

5) Exner, a. a. O., S. 26 f.

6) Exner, a. a. O.; vgl. auch Middendorf, a. a. O., S. 85.

7) So schon Gruhle, Die Ursachen der Jugendverwahrlosung und Kriminologie, Berlin 1912; vgl. auch Exner, a. a. O., S. 31 ff. und 72 ff.; Brückner, a. a. O., S. 79; Sauer, Kriminologie, S. 113 ff.; Middendorf, a. a. O., S. 86; Näf, Die Ursachen der Jugendkriminalität, S. 5; Asperger, Die Psychopathologie der jugendlichen Kriminellen, S. 35 ff.

8) Vgl. Asperger, a. a. O., S. 35.

9) Vgl. Exner, a. a. O., S. 29.

Das Milieu, in welches ein Kind hineingeboren wird, ist nichts Zufälliges, sondern sehr eng mit dem Konstitutionellen in einer Familie verbunden. Auch die materielle Umwelt ist ein Abbild des Wesens der Menschen, welche sie schaffen, und hat darum ihre gewichtigen, anlagebedingten Komponenten¹⁾. Den "Spannungszustand zwischen endogenen und exogenen Ursachen menschlichen Geschehens"²⁾ definiert Exner in folgender Weise: "1) Was aus der Anlage wird, hängt - innerhalb des durch sie gegebenen Spielraums - von der Umwelt ab. 2) Welche Umwelt und wie diese Umwelt auf den Menschen wirkt, hängt - innerhalb des durch den äußeren Sachverhalt gegebenen Spielraums - von der Anlage ab"³⁾. Dieser Spannungszustand ist beim jungen Menschen in der Zeit der Pubertät gesteigert, denn es bestehen einerseits anlagebedingte Gefahren durch die seelisch-geistige Struktur des Jugendlichen dieser Altersstufe (gesteigertes Selbst- und Freiheitsbewußtsein, verbunden mit fehlenden geistigen und moralischen Hemmungen)⁴⁾, andererseits ist eine starke Umweltsabhängigkeit durch starke Beeinflußbarkeit von außen, Vertrauensseligkeit gegenüber anderen Menschen usw. gegeben⁵⁾.

Über die Frage, ob Anlage oder Umwelt mehr Einfluß auf die Gestaltung des Menschen ausüben, ist man sich nicht einig. Sie wird auch nicht allgemein zu beantworten sein, sondern stets im Einzelfall bestimmt werden müssen⁶⁾. Ebenso schwierig ist es, eine Relation zwischen den einzelnen Umweltseinflüssen bezüglich des Grades ihres Einflusses aufzustellen. Immerhin läßt sich aber vor allem bei Kindern und Jugendlichen eine entscheidende Einflußgröße feststellen, und das ist die Familie. Die Familie, das Elternhaus, ist für jeden Menschen, und damit auch für den Jugendlichen, die engste und unmittelbarste Umwelt. Es ist anerkannt, daß ungeordnete Familienverhältnisse, sei es, daß die Familie gestört ist, sei es, daß ein oder beide Elternteile weggefallen sind, als Hauptursache von Jugendverwahrlosung und Jugendkriminalität anzusehen sind. Von allen maßgebenden Autoren wird die Familie unter den Umweltfaktoren an erster Stelle genannt⁷⁾. Eine Fülle eindrucksvoller Untersuchungen

1) Asperger, a. a. O., S. 36.

2) Vgl. Asperger, a. a. O.

3) Exner, a. a. O., S. 31 ff.; vgl. auch Middendorf, a. a. O., S. 86.

4) Vgl. Sauer, Kriminologie, S. 113 ff.; Näf, a. a. O., S. 96 f.

5) Vgl. Exner, a. a. O., S. 155; Sauer, a. a. O.

6) Vgl. Näf, a. a. O., S. 5; Brückner, a. a. O., S. 79; siehe auch Middendorf, a. a. O., S. 86 f.

7) Vgl. Exner, a. a. O., S. 224 ff.; Sauer, a. a. O., S. 149 ff.; Brückner, a. a. O., S. 104 ff.; Middendorf, a. a. O., S. 95 ff.; Näf, a. a. O., S. 28 ff.; Remy, Arten und Ursachen der kriminellen Handlungen von Kindern und Jugendlichen, S. 56.

zeigt, daß bei Verwahrlosung oder krimineller Entwicklung in einem ungewein hohen Prozentsatz die Familienverhältnisse nicht in Ordnung sind¹⁾. Andere Faktoren der sozialen Umwelt, die als Ursache für eine Fehlentwicklung von Jugendlichen genannt werden, wie Umgang mit schlechten Kameraden, Alkohol und Rauschgift, und auch Presse, Literatur, Film und Fernsehen, können deshalb nur als sekundär betrachtet werden²⁾.

- 3.) Ein Überblick über die spezifisch jugendgefährdenden Wirkungen moderner Publikationsmittel muß mit der bedauerlichen Feststellung beginnen, daß endgültige Aussagen über dieses Problem nicht möglich sind. Es gibt weder eindeutige Forschungsergebnisse noch übereinstimmende Meinungen. Die Schwierigkeiten, die objektiven Feststellungen entgegenstehen, sind in der Relativität der Umwelteinflüsse zu suchen, wodurch auch "alle Gefährdungen ... durch Anlage, mitmenschliche Verhältnisse und Umweltsituation, Entwicklungs- und Bildungsstand, d.h. durch die Verschiedenartigkeit der menschlichen Auffassungsweisen relativiert" werden³⁾. "Da Metrik nicht auf den Bereich der Seele anwendbar ist, wird niemals das tatsächliche Ausmaß des Einflusses ... ermittelt werden können"⁴⁾. Diese Unsicherheitsfaktoren führen dazu, daß bei der Beurteilung der Umwelt weitgehend weltanschauliche Gesichtspunkte im Vordergrund stehen⁵⁾ und sich deshalb ein weites Feld für weltanschauliche Auseinandersetzungen ergibt. Zu diesen sachbedingten Gründen kommt hinzu, daß wissenschaftlich fundierte Untersuchungen mit Ausnahme auf dem Gebiet des Filmwesens⁶⁾ weitgehend fehlen⁷⁾.

-
- 1) Tumlirz, Jugendverwahrlosung, S. 23, nennt 90 % der Fälle; Sauer, a. a. O., 95 %; vgl. auch die Zahlen bei Exner, a. a. O.
- 2) Vgl. Remy, a. a. O., S. 57 f.; Näf, a. a. O., S. 99 f.; Asperger, a. a. O., S. 39.
- 3) Vgl. Wasem, Jugend und Filmleben, S. 49.
- 4) So Wasem im Verhältnis Film und Jugendkriminalität, a. a. O., S. 60.
- 5) Vgl. Brückner, a. a. O., S. 78.
- 6) Hier sind in den letzten Jahren eindrucksvolle Arbeiten entstanden; vgl. z. B. Keilhacker, Jugend und Spielfilm, Stuttgart 1953; die angeführten Werke von Stückrath-Schottmayer, a. a. O. und Wasem, a. a. O.; das im Auftrag der Unesco unter übernationalen Gesichtspunkten entstandene Buch von Henri Storck, Le film recreative pour spectateur juvenile, Unesco Paris 1950, dt. Übers. als Bd. 1 der Schriftenreihe Film und Jugend, Wiesbaden-Biebrich 1953.
- 7) Die anlässlich des Inkrafttretens des GJS ausgesprochene Anregung, die Wissenschaft möge sich mit dem Problem der Jugendgefährdenden Schriften beschäftigen (vgl. Englert, ZBlJugR 1952, S. 221 ff.), ist leider nicht aufgegriffen worden.

Im Rahmen dieser Abhandlung können wir aus all diesen Gründen nur einige Gefährdungsmomente herausstellen, die gegenüber allen Publikationsmitteln in ähnlicher Weise geltend gemacht werden.

a) Die Forderungen nach gesetzlichen Maßnahmen auf dem Gebiete des sittlichen Jugendschutzes wurden schon von Anfang an damit begründet, Schundliteratur und Schundfilme seien für die wachsende Asozialität der Jugend verantwortlich¹⁾. Es wird auch heute noch geltend gemacht, daß die gehäufte Darstellung von Verbrechen, ihren Einzelheiten und der Verbrechensmethode, die Jugendlichen beeinflussen könnte, ähnliche Verbrechen zu begehen. Die Bedenken richten sich in gleicher Weise gegen solche Darstellungen in Zeitungen und Illustrierten²⁾, in Comics³⁾, in Kriminalromanköpfen⁴⁾ und in Kriminalfilmen⁵⁾. Von manchen Autoren wird ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Lektüre von Kriminalgeschichten oder dem Besuch von Kriminalfilmen und kriminellen Handlungen für erwiesen erachtet⁶⁾. Andererseits wird das Bedürfnis insbesondere der männlichen Jugend einer bestimmten Altersstufe nach sensationell aufgemachten Schundgeschichten⁷⁾ damit zu rechtfertigen versucht, daß durch Schundphantasie Angst abreagiert werde⁸⁾ und sensationelle Abenteuergeschichten Ersatz für die Aggressionslust der Jugendlichen liefern könnten⁹⁾. Das Verschlingen von Räuber- und Wildwestgeschichten im entsprechenden Alter wird deshalb als "obligatorisch" bezeichnet¹⁰⁾.

1) Vgl. oben S. 92.

2) Vgl. Exner, a. a. O., S. 93; Schilling, Schmutz- und Schundgesetz, Ziffer 97, S. 173; Middendorf, a. a. O., S. 141 f.

3) Vgl. Mosse, a. a. O., S. 15; Middendorf, a. a. O., S. 145 f.

4) Siehe Schilling, a. a. O.; Potrykus, JöSchG, S. 185; Riedel, GJS, S. 71; Bamberger, a. a. O., S. 170.

5) Vgl. Brückner, a. a. O., S. 160 f.; Näf, a. a. O., S. 55 ff.; Middendorf, a. a. O., S. 148 ff.

6) So z. B. für das Schrifttum Bamberger, a. a. O., S. 170; auch Schilling, a. a. O., Ziffer 24, S. 66; für den Film Middendorf, a. a. O., S. 150.

7) Vgl. oben S. 151.

8) Vgl. H. Zulliger, Angstbewältigung vermittels Schundphantasie, Psyche, 4. Jg. 1950, S. 46 ff.

9) Vgl. Remy, a. a. O., S. 58 unter Hinweis auf amerikanische Auffassungen.

10) Näf, a. a. O., S. 58.

Die neuen Untersuchungen scheinen dahingehend übereinzustimmen, "daß die vor allem im populären Schrifttum ständig vertretene Auffassung, schlechte Filme und Bücher seien eine wesentliche Ursache der Jugendkriminalität, in dieser allgemeinen Form nicht zutrifft"¹⁾. Es gilt als erwiesen, daß Filmbesuch und Lektüre niemals alleinige Ursache von kriminellen Handlungen sein können²⁾. Nach den letzten Erkenntnissen können schlechte Filme und schlechte Literatur nur auf eine Vorstufe der kriminellen Tat, auf die aggressive Phantasie wirken³⁾, sie vermögen als "die Atmosphäre bestimmende Einflüsse" den Schwellenwert für kriminelle Geschehen erniedrigen, aber nicht allein zu verursachen⁴⁾. Als sekundäre Faktoren können Film und eine gewisse Literatur mittelbar kausal für kriminelle Taten werden, wenn bereits andere anlagebedingte oder umweltbeeinflusste Störungen vorhanden sind⁵⁾. Zur Nachahmung von Verbrechen wird es nur unter der Voraussetzung kommen, daß eine kriminelle Bereitschaft infolge Willensschwäche, Nervosität oder Phantasterei vorliegt⁶⁾, also "bei unterdurchschnittlicher Intelligenz oder einer aus irgendeinem anderen Grund übersteigerten Suggestibilität"⁷⁾ oder daß auf Grund einer durch schlechte Familienverhältnisse vernachlässigten Erziehung bereits eine innere Verwahrlosung eingetreten ist⁸⁾. Dementsprechend bedeutet der überreiche Konsum von Filmen und Schundheften weniger eine Ursache als ein Anzei-

1) Brückner, a. a. O., S. 161; ebenso gegen eine Überbewertung Näf, a. a. O., S. 54 und 58; Remy, a. a. O., S. 58.

2) So generell Asperger, a. a. O., S. 39; Näf, a. a. O.; Brückner, a. a. O., S. 161 f.; Remy, a. a. O.; speziell für den Film: Stückrath-Schottmayer, a. a. O., S. 156 f.; Wasem, a. a. O., S. 59; Storck, a. a. O., S. 14; Lavies, Film und Jugendkriminalität, a. a. O., S. 208. In bezug auf Schundliteratur hat schon Hellwig, Jugendschutz, S. 53 ff. festgestellt, daß in keinem der von ihm untersuchten Fälle beweiskräftig Schundliteratur als Ursache für kriminelle Handlungen festzustellen gewesen wäre.

3) So für den Film Stückrath-Schottmayer, a. a. O., S. 156 f.

4) Asperger, a. a. O., S. 39.

5) Vgl. Brückner, a. a. O., S. 161 f.; Remy, a. a. O., S. 58.

6) Vgl. Württemberger, Versuch einer Typisierung jugendlicher Rechtsbrecher, in: Schneider, Jugendkriminalität, S. 67 ff.

7) Näf, a. a. O., S. 56 f.

8) Vgl. Wasem, a. a. O., S. 59.

chen der Verwahrlosung¹⁾. Uneinigkeit herrscht wiederum darüber, ob als sekundäre Faktoren für kriminelle Handlungen Jugendlicher dem Film oder der Lektüre größere Bedeutung beizumessen ist. Während einige Autoren darauf hinweisen, daß der Film eher gefährlich erscheint, weil er gegenüber dem Lesen, das eine gewisse Aktivität und Anstrengung voraussetze, durch das Bild intuitiv auf die Phantasie wirke und auch weniger Intelligenzen zugänglich sei²⁾, sind andere der Ansicht, Schund in literarischer Form sei um vieles gefährlicher, "weil der Leser sich die dargestellte Handlung bis ins kleinste Detail einprägen und phantasiemäßig ergänzen (sogar übersteigern)" könne, während der Film rasch vorbeigehe³⁾.

b) Eine schädigende Wirkung auf Kinder und Jugendliche wird schon seit den Anfängen der Bestrebungen nach einem geistigen Jugendschutz⁴⁾ in einer möglichen Verrohung durch bestimmte Darstellungen sowohl auf dem Gebiete des Schrifttums⁵⁾ als auch im Film⁶⁾ gesehen. Die Bedenken richten sich heute vor allem gegen die sog. "harten" Filme und die "harte" Literatur⁷⁾. "Der Tatbestand "verrohend" ist gegeben, wenn die Darstellung von Vorgängen, besonders von Verbrechen, Mißhandlungen, Brutalität und Grausamkeit dazu angetan ist, abstumpfend zu wirken, rohe Instinkte zu wecken oder den Anreiz der Nachahmung zu geben"⁸⁾. "Im Akt der Roheit tritt das Primitiv-Triebhafte oder das Bösertige im Menschen unbeherrscht und daher unverhüllt zu Tage. Es wendet sich mit Schwerpunkt an das Triebhafte im Menschen in Form einer Kraft- und Lustentfaltung. Das Unsittliche liegt darin, daß die an sich von jedem Kunstwerk intendierte Steigerung des Lebensgefühls ausschließlich von der Primitivperson her erfolgt"⁹⁾. Die eigentliche Gefährdung liegt nach

1) Vgl. Wasem, a. a. O.; ebenso Remy, a. a. O., S. 58.

2) Näf, a. a. O., S. 58; Brückner, a. a. O., S. 160.

3) So Schicker, Kind und Film, a. a. O., S. 134; Lavies, a. a. O., S. 210.

4) Vgl. oben S. 105/106.

5) Vgl. Schilling, Schmutz und Schundgesetz, Ziffer 24, S. 66; Potrykus, JCSchG, S. 185 f.; Riedel, GJS, S. 71; Middendorf, a. a. O., S. 141 ff.; Bamberger, a. a. O., S. 167 ff.

6) Vgl. Stückrath-Schottmayer, a. a. O., S. 156 ff.; Keilhacker, Jugend und Spielfilm, S. 72 ff.; Wasem, a. a. O., S. 50 ff.; Middendorf, a. a. O., S. 150 f.

7) Siehe oben S. 143/144; vgl. insbesondere Schilling, ZBJugR 1956, S. 3ff.; Middendorf, a. a. O., Wasem, a. a. O.

8) So Ziffer 3 Satz 1 der Ausführungsbestimmungen zu den Grundsätzen der FSK vom 7.3.1950, abgedr. im Filmhandbuch, Gruppe 11, S. 7 ff.

9) Wasem, a. a. O., S. 86.

Ansicht von Psychologen und Pädagogen darin, daß durch die Überbewertung des Triebhaften eine Fixierung des Ideals des primitiven Helden der Zeit der Vorpubertät und damit eine Gemütsverhärtung eintritt¹⁾. Es bestehe auch die Möglichkeit, daß insbesondere bei Kindern Überreizungserscheinungen, die zu Angsträumen, Schlafstörungen und Angstneurosen führen könnten, hervorgerufen würden²⁾.

c) Eine mögliche Sexualisierung durch erotische, sexuell-anreizende Schriften, Abbildungen und Filme, also durch Schmutzliteratur und Schmutzfilme, gilt als die dritte wesentliche Art der Jugendgefährdung³⁾.

Ähnlich wie beim Begriff der Verrohung wird auch hier die Gefahr in einer Überbewertung des Triebhaften gesehen, die durch eine Fixierung den Zugang zu einer gesunden Sexualität verbauen könne⁴⁾. Durch eine verfrühte Entwicklung des Geschlechtstriebes trete ein seelischer Entwicklungsstop ein, der das geschlechtliche Erleben falsch festlege. Es komme zur Entwicklung eines wirklichkeitsfremden Sexualpartners, zu einer Hypertrophie des Begattungsdranges und zu falschen Vorstellungen von dem, was im menschlichen Geschlechtsverhalten normal sei⁵⁾.

d) Es wird auch noch darauf hingewiesen, daß solche Darstellungen als jugendgefährdend anzusprechen seien, welche der Jugend ein verzerrtes Bild der Welt und der Wirklichkeit vermitteln und damit als entsittlichend im weiteren Sinn des Wortes wirken würden⁶⁾. Diese Gefahr bestehe insbesondere

-
- 1) Vgl. Wasem, a. a. O., S. 50 ff. und 79 f.; Bamberger, a. a. O., S. 167; Spitta, Jugendlit. 1955, S. 468; vgl. auch Wolfgang Metzger, Was ist jugendgefährdend?, Jugendlit. 1957, S. 443 ff.
 - 2) So Hilde L. Mosse, a. a. O., S. 14; vgl. auch Wasem, a. a. O., S. 50 u. 85 f.
 - 3) Vgl. bezüglich des Schrifttums Schilling, Schmutz und Schundgesetz, Ziff. 33, S. 93; Bamberger, a. a. O., S. 165; Becker, Kleines Handbuch des Jugendschutzes, S. 44; bezüglich des Films: Stückrath-Schottmayer, a. a. O., S. 169; Middendorf, a. a. O., S. 150 und 152 f.; Wasem, a. a. O., S. 67 ff. und S. 97.
 - 4) Vgl. Spranger, a. a. O., S. 109; Schilling, a. a. O.; Wasem, a. a. O.
 - 5) Vgl. hierzu Wolfgang Metzger, Jugendliteratur 1957, S. 448; Villingen, Die geistige Situation der heutigen Jugend, in: Bekämpfung der Jugendkriminalität, S. 16.
 - 6) Vgl. Schilling, a. a. O., Ziffer 32, S. 91; Wolfgang Metzger, Jugendliteratur 1957, S. 449; Wasem, a. a. O., S. 86; Becker, Kleines Handbuch des Jugendschutzes, S. 95 und 99.

dann, wenn die Jugend auf der Suche nach Leitbildern in Schriften und Filmen falschen Heldenidealen, deren Handlungen weder echt noch wahr seien, begegneten, diese im Starkult "vergötterten" und sich mit ihnen identifizierten¹⁾. Die Fixierung irrealer Wunschvorstellungen, die Annahme einer "Ersatzindividualität" seien die möglichen Folgen²⁾.

e) Weniger gegen den Inhalt als gegen das Vorhandensein der Massenkommunikationsmittel in ihren verschiedenen Formen überhaupt richten sich schließlich Bedenken, die als Folgen einer ständigen Reizüberflutung durch Kino, Radio, Zeitschriften, Serienhefte, Massenpresse, Reklame und Fernsehen eine Abstumpfung der Phantasie, des Nachdenkens, des moralischen Empfindens und des gesamten Seelenlebens annehmen und eine Süchtigkeit nach immer stärkeren Reizmitteln befürchten³⁾.

IV.

Der Versuch, das Schutzbedürfnis für gesetzliche Maßnahmen zum Schutze der Jugend auf dem Gebiet der Meinungsäußerung zu untersuchen, offenbart vor allem die Schwierigkeiten, die mit dem Problem des gesetzlichen sittlichen Jugendschutzes verbunden sind und zeigen die Grenzen einer rechtlichen Normierung.

- 1.) In unserer modernen Gesellschaft treten Publikationsmittel in Erscheinungsformen auf, die prima facie als eine Gefährdung für die sittliche Entwicklung jugendlicher Personen erscheinen⁴⁾. Dementsprechend wurden seit ihrem Auftreten gesetzliche Gegenmaßnahmen gefordert.

Versucht man den ersten Anschein zu erforschen und zu begründen, so erheben sich Zweifel. Eine sittliche Gefährdung, also die naheliegende Möglichkeit einer Verwahrlosung, bedingt durch bestimmte Erscheinungsformen von Publikationsmitteln, wird nur im Zusammenhang mit weiteren gefährdenden

1) Vgl. Schilling, a. a. O., Ziffer 31, S. 90 f.; Wasem, a. a. O., S. 56 ff.; Becker, a. a. O., S. 98.

2) Vgl. Wasem, a. a. O., S. 81.

3) Villinger, a. a. O., S. 15; Bamberger, a. a. O., S. 171; Spitta, Jugendliteratur 1955, S. 468; Wasem, a. a. O., S. 81.

4) Vgl. oben S. 140 ff.

Bedingungen oder bei einer bereits vorhandenen entsprechenden Disposition des einzelnen Jugendlichen für möglich gehalten¹⁾.

Fragen wir, inwieweit der Durchschnittsjugendliche, den wir als Maßstab für das Schutzbedürfnis gefunden haben²⁾, unter diesen Umständen einer Gefährdung ausgesetzt sein kann, dann müssen wir in Betracht ziehen, daß die psychologische und soziologische Situation unserer heutigen Jugend eine Vielzahl von Gefahrenmomenten mit sich bringt. Zieht man allerdings die soziologische Gesamtstruktur der modernen Gesellschaft in die Betrachtung mit ein - was nicht zu umgehen ist³⁾ - dann ist es wieder zweifelhaft, ob Publikationsmittel in ihren verschiedenen Erscheinungsformen als Mitbedingung für eine sittliche Verwahrlosung überhaupt in Betracht kommen können, ob sie im Rahmen der Gesamteinflüsse kausal sind. Schelsky kommt bei der Berücksichtigung der Gesamtstruktur des sozialen Verhaltens zu dem Ergebnis, daß die Massenkommunikationsmittel in ihrer Gesamtheit, also Film, Rundfunk, Fernsehen, Illustrierte, Schlager, Reklame und Propaganda im Rahmen einer sozialen Anpassung zwar eine "konventionelle Verbrauchhaltung" hervorrufen, die einen tiefen Einfluß auf das allgemeine Lebensgefühl und die Erlebens- und Verhaltensformen der modernen Jugend ausüben. Es können jedoch bestimmte Kommunikationsmittel in ihren Auswirkungen nicht isoliert betrachtet und keine Maßnahmen gegen einzelne Gefahren getroffen werden, da die Massenkommunikationsmittel in ihrer Gesamtheit "zu den sozial anerkannten, ja geförderten Leistungen im Freizeitkonsum auch der Erwachsenen in unsere moderne Gesellschaft gehören"⁴⁾.

Die allgemein anerkannten Vorstellungen von dem, was sittlich erlaubt und unerlaubt ist, sind Inhalt des Sittengesetzes, dessen Normen bei einer rechtlichen Beurteilung als Maßstab für das soziale Erziehungsziel heranzuziehen sind⁵⁾. Das Schutzbedürfnis ist in Frage gestellt, wenn sich die anerkannten Maßstäbe des sozialen Verhaltens dem, was der Jugend verboten werden soll, nähern.

Die Zweifel am Schutzbedürfnis offenbaren die von Philosophen und Theologen bestätigte geistige und moralische Krise unserer westlichen Welt, die

1) Vgl. oben S. 155 ff.

2) Vgl. oben S. 116/117 u. 136.

3) Vgl. oben S. 137.

4) Schelsky, Die skeptische Generation, S. 365 und 386.

5) Vgl. oben S. 129/130.

jedoch nicht durch gesetzliche Jugendschutzmaßnahmen beeinflusst werden kann.

- 2.) Die Schwierigkeiten, die sich für eine exakte Begründung des Schutzbedürfnisses ergeben, machen im Hinblick auf die für die Meinungsfreiheit geltende Vermutung für die Freiheit eine äußerst restriktive Auslegung des Art. 5 Abs. 2 GG erforderlich.

Zur Begründung grundrechtsbeschränkender Gesetze kann nur auf die "Üblichkeit" einer Regelung, die sich im Rahmen der Entwicklung der soziologischen Verhältnisse herausgebildet hat, zurückgegriffen werden¹⁾. Der geschichtliche Überblick über die Entwicklung des gesetzlichen sittlichen Jugendschutzes hat gezeigt, daß dem gesetzlichen Jugendschutz auf dem hier interessierenden Gebiet ein feststellbarer "üblicher" Rahmen zugeschrieben und dieser Rahmen für die Auslegung des Art. 5 Abs. 2 GG herangezogen werden kann²⁾.

Die sich als üblich herausgebildeten gesetzlichen Maßnahmen umfassen:

- a) Schriften und Abbildungen können Vertriebsbeschränkungen im Rahmen des Gesetzes zur Bewahrung der Jugend vor Schund- und Schmutzschriften vom 18. Dezember 1926 und des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften vom 9. Juni 1953 unterworfen werden, wenn sie von einer dazu bestimmten Behörde nach ihrer Veröffentlichung für jugendgefährdend erklärt und in einer Liste aufgenommen sind.
- b) Für Filme kann eine ausdrückliche vorherige behördliche Freigabe zur öffentlichen Vorführung vor Kindern und Jugendlichen angeordnet werden (so die Regelung des Lichtspielgesetzes vom 12. Mai 1920 und § 6 des Gesetzes zum Schutz der Jugend in der Öffentlichkeit vom 4. Dezember 1951 in der Fassung vom 27. Juli 1957).
- c) Darüber hinaus kann durch Gesetz Kindern und Jugendlichen der Besuch von bestimmten öffentlichen Veranstaltungen, die als jugendgefährdend angesehen werden, verboten werden (so der Gesetzentwurf zum Schutz der Jugend bei Lustbarkeiten von 1925, die Polizeiverordnung zum Schutz der Jugend vom 10. Juni 1943 und das Gesetz zum Schutz der Jugend in der Öffentlichkeit vom 4. Dezember 1951 in der Fassung vom 27. Juli 1957).

1) Zur Begründung dieser Methode vgl. oben S. 6.

2) Vgl. oben S. 112/113.

Eine Änderung der soziologischen Verhältnisse kann sich auf die "übliche Regelung" auswirken. Eine solche Änderung der soziologischen Verhältnisse ist vorstellbar durch technische oder wirtschaftliche Weiterentwicklung von Kommunikationsmitteln wie zum Beispiel die Ausbreitung des Fernsehens. Derartige Veränderungen könnten eine Ausweitung der gesetzlichen Regelung auf die neuen Kommunikationsmittel im bisher üblichen Rahmen rechtfertigen. Wir haben jedoch gerade am Beispiel des Fernsehens gesehen, daß eine Erweiterung der gesetzlichen Maßnahmen wegen der Unmöglichkeit ihrer Beschränkung auf den Schutz der Jugend rechtlich nicht möglich ist¹⁾. Andererseits könnte eine Änderung der soziologischen Verhältnisse auch eine Beschränkung der gesetzlichen Maßnahmen erforderlich machen. So wäre es zum Beispiel denkbar, daß ausgebaute Selbstkontrollmaßnahmen von Herstellern und Händlern, wie sie sich heute sowohl im Bereich der Presse, Zeitschriften und Literatur²⁾ und vor allem im Filmwesen³⁾ herausgebildet haben, gesetzliche Maßnahmen ersetzen. Infolge der Wirksamkeit der Freiwilligen Selbstkontrolle der deutschen Filmwirtschaft (FSK) müßte eine Übertragung des Prüfungsrechts von Filmen hinsichtlich ihrer Jugendeignung auf eine Behörde als mit dem verfassungsrechtlich zu fordernden Schutzbedürfnis unvereinbar angesehen werden.

Als Ergebnis der Untersuchung ist festzuhalten:

Art. 5 Abs. 2 GG ermächtigt zum Erlaß von Jugendschutzgesetzen im Rahmen der gesetzlichen Regelungen während der Geltung der Weimarer Reichsverfassung⁴⁾. Dementsprechend finden auch die maßgeblichen Bestimmungen der auf Grund Art. 5 Abs. 2 GG ergangenen Gesetze, nämlich das Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften vom 9. Juni 1953 (BGBl. I, S. 377) und das Gesetz zum Schutz der Jugend in der Öffentlichkeit vom 4. Dezember 1951 (BGBl. I, S. 936) in der Fassung vom 27. Juli 1957 (BGBl. I, S. 1058) ihre verfassungsrechtliche Begründung. Gegen die Wirksamkeit einiger Sonderbestimmungen dieser Gesetze, so § 6 Abs. 2 GJS⁵⁾ sowie § 5 Abs. 1

1) Vgl. oben S. 119/120.

2) Vgl. oben S. 145.

3) Vgl. oben S. 147.

4) So im Ergebnis auch v. Mangoldt, 1. Aufl., S. 67;

v. Mangoldt-Klein, BGG, S. 251 f.; Wernicke, BK II 2 c zu Art. 5.

5) Vgl. oben S. 69.

JÖSchG¹⁾ erheben sich Bedenken. Mit dem Erlaß der genannten Gesetze ist jedoch die Ermächtigung des auf Grund Art. 5 Abs. 2 GG "zuständigen"²⁾ Gesetzgebers zur Bestimmung der Grundrechtsschranken erschöpft.

1) Vgl. oben S. 83.

2) Vgl. oben S. 35 f.

L e b e n s l a u f

Am 27. Februar 1929 wurde ich in Inzell/Obb. als Sohn des Arztes Dr. Anton Endrös und seiner Ehefrau Helene, geborene Arnold, geboren. Ich besuchte die Volksschule in Inzell, die Oberschule in Traunstein, das Deutsche Gymnasium in Pressburg und legte 1948 an der Oberrealschule in Traunstein die Reifeprüfung ab. Von 1948 bis 1949 gehörte ich dem Leibniz-Kolleg der Universität Tübingen an und studierte anschließend an den Universitäten Tübingen und München Rechtswissenschaft. 1953 bestand ich die Erste Juristische Staatsprüfung, nach Ableistung des Vorbereitungsdienstes 1957 die Zweite Juristische Staatsprüfung. Seit 1958 bin ich in einem Industrieunternehmen in München tätig.

